

IOS. M. SCHNEIDT,

▼. I. D. COM. PAL. CAES. CONS. AVL. WIRCEB. ET FVLDENS.
PANDECT. ET IVRIS FRANCONICI IN VNIVERSITATE
WIRCEBURGENSI PROFESSORIS PVBL. ET ORD.

THESAVRVS IVRIS FRANCONICI.

Oder

Sammlung

theils gedruckter theils ungedruckter

Abhandlungen, Dissertationen,

Programmen, Gutachten, Gesäße,
Urkunden 2c. 2c.

welche das

Fränkische und besonders Hochfürstlich
Würzburgische

Geistliche, Weltliche, Bürgerliche, Peinliche, Lehren
Polizen- und Kameralrecht

erläutern 2c.

Des ersten Abschnittes achtes Heft.

Würzburg,

Im Verlage der Franz Xaver Rienerischen privil.
Buchhandlung.

1 7 8 7.



SECTIO I.

OPUSCULUM XIX.

JOS. MARIA SCHNEIDT ECT.

SPECIMEN JURIS FRANCONICI

DE

MORTUARIO.*



Introductio.

§. I.

Quamvis & Jurisconfulti & Historici in eo conveniant, Mortuarium ex servitute hominum derivandum esse, in eo tamen vel maxime disconveniunt, an ex Principiis Juris Romani, aut alterius origo, & varii illius effectus sint deducendi; unde & causa reddi poterit, cur tot diversae Doctorum in hac materia inveniantur sententiae. Ut igitur ordinata procedam via, paulisper praemissa Mortuarii notione, in ipsa servitutis tam Romanae quam Germanicae naturalia & substantialia inquirendum erit.

Uuuu 2

§. II.

* Prodiit hoc Specimen Programmatiss loco Anno 1769. in 4. Wirceb. hic vero auctius inseritur.

§. II.

Mortuarium Authores de eo scribentes *a)* sub hoc conceptu sistunt, quod sit Jus, cujus vigore Domino,

a) Qui ex professo de Mortuario scripsere, sunt paucissimi, ut Ferd. HARPPRECHT Disp. De Jure Mortuario in bonis defuncti hominis proprii ejus Domino competente. Tub. 1686. 4. In ejus Diff. Vol. II. n. 59.

Ant Lud. SEIPPI Diff. de Jure occupandi exuvias defunctorum, sigillatim ex utroque Privilegio Stadenfi. Götting. 1748.

David. Georg. STRUBENII Observatio De mortuario reali onere; ejusdem Decadi observat. Jur. & Hist. Germ. pag. 259. & seqq. inserta.

Theodor Georg. Guil. EMINGHAUS. Abhandlung von dem Todtfalls-Recht und dem Unterschiede zwischen dem Haupt-Recht und Budtheil. Extat in den Schriften der teutschen Gesellschaft zu Jena aus den hohen Wissenschaften 1753. p. 185. & in SCHOTT Jurist. Wochenblatt vom Jahre 1775. n. 23. p. 429.

Adde Ausführlicher Discurs über die Ritterschaftl. Beschwerden contra die Burgauische Beamten in der 19 Beschwerde. p. 448.

Incidenter autem de hac materia agunt Authores de servitute, & hominibus propriis tractantes, item Civilistae ad titulos de operis & bonis libertorum.

Conf. BIBLIOTHECA LIPP. JENICHIANA his vocibus.

Adde SCHORTTEL, de singularibus quibusdam Germaniae Juribus.

mino, moriente homine proprio *b)*, certa pars bonorum, vel loco ejus certa aestimatio ex bonis defuncti debetur: imo & universum aliquando patrimonium, si sine liberis decesserit, attribuitur. *c)* An jam notio haec in omnibus sit acceptanda, per decursum hujus Speciminis, ut pateat, allaborabo; interim tamen, ut sequentia facilius concipiantur, dictam ideam praemisisse sufficiet.

§. III.

Si servitutem hominum de Jure Romano spectemus, facile deprehendere licebit: servos fuisse equidem homines *d)* quibus scilicet mens ratione praedita in corpore humano contigit; non tamen personas, utpote sine statu libertatis, aliorum scilicet civitatis & familiae fundamento, existentes: unde & explicatur, quod dum in caput aliquod librorum censualium non

Uuuu 3

refe-

b) Homines proprios Germani appellant *Leibeigene*, *halßeigene Leuth*. Galli homines & femmes de corps. Dani vocant *Bondons*. Poloni *Clophas* & *Kmethones*. Itali, de *mansata*. *Talliabiles*. Hispani, *Solariegos*.

c) Just. Henningius BOEHMER. Exercit. XVIII. ad Lib. I. Pand. Tit. V. De Jure & statu Hominum propriorum a servis Germaniae non Romanis derivando. Sect. 3. §. 17. f. m. 803.

d) DONAT. ad Terentium Eunuch. III. 2. 35. & hinc nec faemina digna quaestio erat illa apud JUVEN. Satyr. VI. 223. O demens, ita servus homo est?

referrentur, sine capite esse dicantur. *e)* Ac tum mortuis, & nullis accenferentur *f)* pro rebus *g)* atamen pretiosioribus, id est mancipi *b)* haberentur: & inde facile deduci possunt Jura Dominorum in servos, scilicet ab origine per modum Imperii Jus vitae & necis *i)* nec non Jus plenissimi Domini, ac consequenter per eos acquirendi *k)*.

§. IV.

Haec natura fervorum romanorum; sed longe alia germanorum; quod ex variis TACITI locis elucescit: hic Author saeculi Christiani primi in libello suo vere aureo, de situ, moribus & populis Germaniae, de servis Germaniae sic ait:

Cap. 24. Aleam, quod mirere, sobrii inter seria exercent, tanta lucrandi perdendive temeritate, ut, cum omnia defecerunt, extremo ac novissimo jactu de libertate ac de corpore contendant.

Victus voluntariam servitutem adit, quamvis junior, quamvis robustior, alligari se ac venire patitur. Ea est

e) §. 4. Inst. de cap. dimin.

f) L. 32. & L. 209. ff. de div. Reg. Jur.

g) L. 32. §. 2. ff. de Legat. II.

b) ULP. fragm. XVIII. 1.

i) L. 1. §. 1. ff. de his qui sui vel alieni Jur. & §. 2. Inst. eod.

k) §. 3. Inst. per quas perso. cuique acquira: item L. 1. §. 1. ff. mox cit.

est in re prava pervicacia, ipsi fidem vocant. Servos conditionis hujus per commercia tradunt, ut se quoque pudore victoriæ exsolvant.

Cap. 25. Cæteris servis non in nostrum morem descriptis per familiam ministeriis utuntur: suam quisque sedem, suos penates regit. Frumenti modum Dominus, aut *pecoris aut vestis* ut colonus injungit; & servus hætenus paret. Cætera Domus officia uxor ac liberi exequuntur; verberare servum ac vinculis & opere coercere, rarum: occidere solent, non disciplina & severitate, sed impetu & ira, ut inimicum, nisi quod impune est. Liberti non multum supra servos sunt. Raro aliquod momentum in domo, nunquam in civitate; exceptis duntaxat iis gentibus, quæ regnantur: ibi enim & super ingenuos, & super nobiles ascendunt. Apud cæteros imparis l) libertini libertatis argumentum sunt.

Ex quibus patere arbitror, ideam rei servis germanicis haud facile applicari posse.

§. V.

Expresse hic quidem mortuarii a servis germanicis debiti TACITUS nullam facit mentionem; sed

Uuuu 4

fi

l) In editionibus legitur impares, imparis autem legendum esse, ideo autumo, quod ad meliorem sensum faciendum, libertatis imparis sint argumentum.

si quid divinare licet, in verbis, *pecoris aut vestis*, aliquid mihi detexisse videor; dum enim, ut infra deducam, optima vestis optimumque pecus solvi consueverit, mortuarii loco, hoc Jus hic subintelligi non sine fundamento auguror. *m)* Ideam autem fervorum germanicorum ut paucis complectar, referam verba HEINNECCII. *n)*.

„ Sunt & hodie servi, ut semper apud gentes
 „ germanicae originis fuerunt, sed a Romanis
 „ diversissimi; isti quidem sunt fundo vel gle-
 „ bae adscripti, sed personae tamen, non res.
 „ Hinc Dominus in eos non utitur jure vitae &
 „ necis, sed jure modice castigandi, & aliquan-
 „ do de causis eorum & delictis statuendi. - -
 „ Deinde & Jure connubii, Contractuum & te-
 „ stamentifactionis *o)* gaudent, imo & acqui-
 „ runt

m) Contrarium tenet EMINGHAUS l. cit. p. 430. & illud originarie a Romanis ad Germanos translatum, ac a Clero inventum fuisse defendit.

n) In Elem. Jur. Civ. sec. Ord. Pand. Part. I. §. 137.

o) Nolo hic inferas, me credere, mortuarium ex testamenti factione hominibus propriis concessa ortum trahere, ut HEINNECCIO affingit HARPP. in floribus sparsis ad Jura Albirspacensia §. 6. n. 3. cum probe sciam, mortuaria testamenti factione germanica longe esse antiquiora. Kopp. de Test. Germani. §. 3. Sed id tantum eruo, eas haereditatem ad suos transmississe, & ex post Jura testamenti factionis acquisisse.

„ runt sibi ipsis, modo Dominis praestent ope-
 „ ras, censum, maritagium, & praecipuum
 „ ex haereditatibus seu mortuarium. „ De hoc
 jam mortuario acturus in primis varia illius syno-
 nima exponam, & ex his Historiam hujus Juris
 brevibus pertexam.

SECTIO I.

SISTIT VARIAS MORTUARIII SIGNIFICATIO-
 NES EJUSQUE SYNONIMA.

§. VI.

In tanta synonymorum Mortuarii copia, ut ordinem
 observem, alphabeticum hac in sectione elegi, in
 proxima chronologicum secuturus: in hac autem La-
 tina, utpote antiquiora Germanicis praelaturus.

„ *Caduci Jus* appellat mortuarium SICHARDUS *p)*
 „ & STAMMIUS *q)* qui teste BESOLDO *r)* sic ait:
 „ quod Jus nobis dicitur Jus Caduci, item Mor-
 „ tuaria, *Todfall, Haupt-Recht, Waid-Mahl,*
 „ & a pactione, quam haeredes defuncti cum
 „ Domino aut ejus officialibus super meliore
 „ jumento ab homine proprio relicto, ineunt,
 „ *die Thädigung des besten Haupts,* hoc est pa-
 „ ctionem melioris capitis vocare solent.

Uuuu 5

Ne-

p) Ad L. libert. II. n. 4. Cod. de Test.

q) Tract. de Hominibus propriis Cap. 22. n. 7.

r) Thesa. Pract. voce *Haupt-Recht.*

Neque haec denominatio adeo nova nobis videri debet; si enim consideremus, Caducum significare haereditatem, quae in specialem haeredem cadit s). Jus mortuarium autem speciem haereditatis extraordinariae esse, mirum non est, hoc verbo jam antiquitus Jus manus mortuae in homines proprios fuisse expressum: Tabularium S. Genovefae Parisiense in charta H. Episcopi Sylvanectensis sic habet. t)

„ Recognoverunt se esse homines de corpore
 „ Ecclesiae S. Genovefae, & quod ipsi manum
 „ mortuam, quae vocatur caducum, debent.

Ad Annum 1285. legitur apud FALCKENSTEIN: u)

„ Et de hominibus praefatae Ecclesiae in Scham-
 „ hapt, Steuras in vita & caducum in morte,
 „ quod Todfall vulgariter appellatur.

Ab hac caduci idea in sensu generali accepta non multum differt Notio caduci apud antiquos Romanos; si enim nemo esset, ad quem bonorum pertineret possessio, aut si quis esset quidem, sed Jus suum omisisset, vel capere non posset vel ante apertum testamentum decessisset, ex lege Papia Poppea bona omnia tanquam caduca, quasi caduca, ereptitia, vacantia

s) DU FRESNE in Glossario med. & inf. latin. voce Caducum. n. I.

t) DU FRESNE l. cit. voce Caducum. n. 2.

u) Nordgauische Alterth. P. II. p. 313.

cantia, populo deferebatur, adeoque succedebat Aearium. ULP. frag. XXVIII. 7. I. 21. L. 13. pr. & L. 15. ff. de Jur. fisci. Tac. Ann. III. 28. Postea vero & populus & fiscus pro parte, L. 20. §. 6. ff. de haered. pet., & demum omnia soli fisco fuere vindicata. ULP. XVII. 2., quod Jus caduci postea fustulit JUSTIN. Tit. C. de Cad. toll.

§. VII.

Occurrit etiam hujus Juris mentio sub nomine *Capitalis*; unde vocabantur homines isti Juri obnoxii Capitagiarii, capitales homines: Cujus autem conditionis ejusmodi essent homines, describit Chronicon Abbatiae S. Trudonis L. 13. x).

„ Masculus 12. denarios solvebat singulis an-
 „ nis de censu sui capitis, foemina 6, quidam
 „ alius legis 2 denarios, quidam 4. Masculus
 „ istarum conditionum, quocunque moreretur,
 „ five sub nostro Jure five sub alieno, si nec-
 „ dum conjugatus erat, debebat Ecclesiae, quasi
 „ haeredi suae, quidquid in omni substantia
 „ supererat ei: si fuerat conjugatus, & non
 „ cum sua compare, hoc est, quae non esset
 „ ancilla nostrae Ecclesiae, debebat dimidium
 „ suae substantiae, similiter & foemina, ex-
 „ cepto quod quocunque conjuge essent ei libe-
 „ ri,

x) Apud DU FRESNE voc. Capitales homines.

„ ri, non dabat Ecclesiae, nisi quod melius vi-
 „ debatur in omni sua mobili re. Masculus si
 „ esset cum sua compare conjugatus, dabat de
 „ suis vestimentis, quod erat melius. Quod si
 „ haberet terram censualem & fervilem, de
 „ terra dabat praepositis ad Curtim y) bovem,
 „ & de capite suo vel alium, vel rem, quam ha-
 „ bebat meliorem. Ita quoque fiebat, si pale-
 „ fridi z) superessent.

Concordat Charta HUGONIS Castellani Gandensis de
 anno 1243. a)

„ Manumissi autem singuli in praesentia nostra
 „ obtulerunt semetipsos dictae Ecclesiae, cum
 „ omni posteritate sua, ad duos denarios flan-
 „ denses solvendos annuatim in Assumptione B.
 „ Mariae nomine census capitalis, & quando
 „ nubunt, sex denarios flandenses, duodecim,
 „ quando moriuntur.

§. VIII.

Tria autem hic praecipue notata volo; *primum*:
 ne capitale stricte dictum, nempe mortuarium,
 cum

y) Curtis hic denotat sedem primariam feudalem cum
 majori numero pertinentiarum; alias autem aedicu-
 lam rusticam cum praediolo. LUDOLFF. Obs. 320.

z) Id est equi agminales, militares &c. &c. Conf. Du
 FRESNE hac voc. item tit. C. theod. de Cursu publ.

a) Du FRESNE Voc. Capitale n. 5.

cum capitali late sumpto, id est, censu hominis proprii annuo, confundatur: posterior enim etiam sub nomine capitanei census, capitalitii census, Capitagii, Capitatici, census capitis, census capitalis, cavagii, chavagii, b) veniebat: *secundum*: denominationem capitalis, non a soluto meliore capite, sed ideo impositam esse, quod census hic capiti imponeretur. Prius demonstrant chartæ hic citatæ, posterius autem Tabularium majoris monasterii Chr. 159. c)

„ Notum sit omnibus, quod Stephanus Com-
 „ bacanis de Ferraria accepit in conjugio ancil-
 „ lam S. Martini, per quam & ipse servus est;
 „ sed cum illa mortua esset, & accepisset con-
 „ jugem aliam liberam mulierem, abnegavit se
 „ servum esse S. Martini, & dearamivit bellum
 „ contra nos; intra terminum autem, quo bel-
 „ lum fieri debebat, recognovit se male egisse.
 „ Venit in Capitulum majoris Monasterii, &
 „ dedit recognitionem suam, scilicet secundum
 „ consuetudinem *imposuit super caput suum 4.*
 „ *denarios*, & per illos tradidit se S. Martino &
 „ monachis ejus.

Tertium: quod capitale exigeretur diversi modo pro diversitate personarum.

§. IX.

b) DU FRESNE verbis dictis.

c) Idem voce capitale n. 5.

§. IX.

In Franconia nostra etiam hoc Jus sub nomine *Furis consueti* item *indumenti d)* venire solet: sic in charta,

d) Sic exhibet JUNG. Miscell. T. IV. p. 5. Instramentum de Anno 1208. quo quidam homines proprii Ecclesiae in Onoldesbach traduntur, ubi sequentia occurrunt.

Itaque post mortem suam Viri melius indumentum suum, quaecunque fuerit, feminae vero quod Lineum melius habuerint, Ecclesiae persolvent.

Pertinet etiam ad hunc locum Charta Abbatis Fuldenfis de Anno 1126. quam exhibet SCHANNAT in Buchonia veteri p- 337. „Ubi Abbas cum consilio Seniorum fratrum & fidelium hanc legem tulisse fertur: ut coloni ejusdem silvae (Branfvirft) XII. annis essent absque tributo, excepto quod si aliquis eorum mortuus fuisset, jumentum, quod vulgo dicitur caput optimum, sive vestimentum, quod melius haberet, in usus fratrum ad Infirmariam cederet: & si haeredem ibi non haberet, omnia bona ejus per annum in publica curia fervarentur, ut si interim venisset, qui inde haberet ex jure querimoniam, inde consequeretur justitiam & misericordiam.

Notatu quoque dignum est Documentum, quod exhibet STREBEL in Franc. illustr. p. 202. quo foemina libera cum prole sua, se servituti & mortuario subjecit, sequentis tenoris:

„In Nomine Sancte & individue Trinitatis- Si malignantium ingenia bonis operibus nullam inferre machinarentur calumniam, nullam profecto cautelam bonorum

charta, qua Comes Rudolphus a Wertheim Monasterio Bronnbacensi Anno 1294. Bona in Ebenheid tradidit, haec inveniuntur formalia:

„ Ven-

norum Sectatores operum sibi crederent esse necessariam. Verum, quia rationabiliter instituta facile revocantur in irritum, si nulla literarum ratitudine muniantur, quicquid honeste utiliterque, actum fuerit, Scriptorum representatione debet fidelium memorie commendari. Notum ergo sit Christi fidelibus universis, presentibus atque futuris; qualiter quedam femina Berta nomine, cum esset conditione libera, pro ea libertate que in celo est spontaneam servitutem elegit. Enim vero cum inspiratione Spem Dei ueraciter agnosceret, quod Deo servire. regnare nihilominus esset, pro sui suorumque remedio, se cum tota prole sua, tam nata quam nascitura ad Altare Sancti Gumberti confessoris in Onoldesbach ultronea ut diximus deliberatione deuouit, predictoque confessori & episcopo se cum uniuersis heredibus suis annuo censu obligauit: id nimirum fano versans in pectore, quod in eternis eum tabernaculis patronum & intercessorem obtineret, quem sibi dum adhuc esset in terris tanta deuotione conciliaret. Prefata itaque mulier sibi sueque soboli pie consulens, hoc pacto rei seriem determinauit, ut quoad viverent, in die obitus Sancti Gumberti V. videlicet Idus Martii tres denarios singuli persoluerent, sicque totius exactionis prorsus immunes permanerent. Porro quicquid post mortem ipsorum femine in uestibus pretiosissimum, Uiri autem in iumentis

„ Vendidimus & tradidimus in his scriptis
 „ Abbati & Conventui Monasterii in Brunnbach
 „ omnia

tis prestantissimum possiderent, prememorate fratribus
 Ecclesie sine aliquorum reclamacione cederet. Siquis
 hec quavis maliciosa importunitate turbauerit, disper-
 dat illum Dominus Deus noster. Testes hi sunt Adel-
 halmus Decanus, Sigefridus, Engelhardus, Dietma-
 rus. Fridehalmus, GoteScalcus. Henricus, Otto, Lu-
 devvicus, Misco. Acta sunt hec anno Dominice incar-
 nationis M^o C^o XLI. Indictione V. Regnante nobi-
 lissimo Romanorum rege Cuonrado anno regni eius
 II^o Embricone Wirceburgensis ecclesie uenerabili epif-
 copo.

Cui sub nomine Summi peculiaris consonat altera
 Charta apud eundem p. 238.

„ In nomine Sancte & individue Trinitatis. No-
 uerint omnes fideles Dei, nati atque nascituri, quali-
 ter Reitheri tres proprias sui ancillas, quarum nomina
 haec sunt, *Risbilt Rotharc Heshilt.* pro anime remedio
 cum manu sui Advocati ad sancti Gumberti altare in
 Onoldisbach situm tradidit, eo quoque lege, quatenus
 quevis eorum singulis annis in assumptione Sancte Marie
 tres denarios aut ceram trium denariorum ad prefa-
 tum altare soluendo ab omni seruitutis jugo immunis
 permaneat; & si qua procreatio ex eisdem procedat,
 eidem legitime censui succumbat. Mundiburdum ac
 Defensorem nisi ab ipso altare habeant. At quicquid
 possident uel deinceps elaborare potuerint firmiter,
 sibi met ipsis habeant; & post corporis dissolutionem
 heredibus derelinquant; nisi peculiare quod summum
 possi-

„ omnia bona nostra in Ebenoth culta & in-
 „ culta, quaesita & inquirenda, in Bosko &
 „ plano

possident in uita; post uitam domino altaris contingat.
 At si quis furibundus hanc cartulam censualem infringere cupiat. Iram Dei omnipotentis & Sancte Marie genitricis Dei Sanctique Gumberti, simulque omnium Sanctorum Dei incurrat. Actum est regnante Henrico Imperatore sub Megenhardi Wirceburgensis prefu-
 lis tempore. Isti sunt testes: Ebo aduocatus Adilbart. Morinzo. Liusrit. Rabinolt. Item Ebo Rihhart. Hezil. Alteloh. Razo. Libolt. Heifimats. Dancrat. Adilger. Alberic. Hemphart. BetihnSeric. Woluulin. Adilbart. Hunolt.

Cui consonat & alia p. 240. ibidem.

„ In Nomine Sancte & indiuidue Trinitatis. Notum sit omnibus natis & nascituris, qualiter ego Egena libere conditionis femina quandam meam propriam famulam nomine Swana pro remedio anime mee tradidi ac delegavi ad altare sancti Gumberti Confessoris in villa Onoldisbach ea conditione, ut singulis annis, dum vivat ipsa, & cuncta ab ea fluens posteritas, tres denarios vel precium eorum in cera aut lino persolvat. Ceterum ipsa & omnis ejus posteritas ab omni iugo seruitutis immunis existat. Aduocatum nullum habeat nisi predicti altaris advocatum. Post mortem autem ejus vel cujuscunque ex posteris ejus; si sit Masculus melius jumentum quod habeat. Si sit femina: preciosius vestimentum quod habuerit, in usum fratrum illic Deo militantium cedat. Reliqua omnia ad heredes pertineant: facta est hec traditio tempore

„ plano solventia annuatim --- & duos anferes
 „ & censum agrorum in circa 59. den. & Jus
 „ consuetum, quod *Haupt : Recht* vulgariter
 „ nominatur, cum pullis carnis praevalibus &c.

Ex qua denominatione facile erit asserere, hoc Jus esse antiquissimum; apud antiquos enim Francos Consuetum, Consuetudo, vocabatur illa praestatio, quae ex consuetudine praestabatur, & cujus initium ignoratur, & a quo sit inducta, e) nescitur.

§. X.

Ex dictis §. 6. jam patebit, hoc Jus Mortuarii per *Manum mortuam* exprimi: clarius id ipsum explicat Charta Libertatum Montis Brittonis de Anno 1376. f)

„ Primo

Brunonis Wirceburgensis Episcopi. Einhardo preposito ibidem existente, & Ebone aduocato consistente.

Aliud Documentum de A. 1400 occurrit in ordin. Udalk. de Jungingen Supremi Magistri ord. Teut. apud. BRUSCH. de Monast. Germ. 314.

„Indumentum femine vel indumentum suum pretiosissimum.,,

e) DU FRESNE VOC. Consuetudo n. 4.

f) Quam exhibet DU FRESNE V. Manus mortua. Ex Tom. I. Hist. Dalph. p. 82. Quid autem dicatur manus mortua, patere potest ex relatis a CRAMERO. Observ. Jur. Un. Obs. 608. f. 67. ubi sic habet: Transfatio possessionis in haeredes ipso Jure & sine apprehen-

„ Primo quittavit penitus & in perpetuum re-
 „ misit manum mortuam, quam ejus praedeces-
 „ fores capere & habere in dicto loco, & man-
 „ damento confueverant. Concedens ideo dictus
 „ D. praedictis hominibus, incolis, personis
 „ & habitatoribus dicti loci & mandamenti ejus-
 „ dem tam presentibus quam absentibus, &
 „ qui nunc sunt & qui pro tempore fuerint,
 „ quod ipsi homines & personae testari possint
 „ & ordinare de eorum bonis quibuscunque, &
 „ in personis, quibus eis videbitur & placuerit,
 „ ultimas voluntates, donationes causa mortis,
 „ & alios contractus facere pro libito volunta-
 „ tis; & quod eis & in eorum bonis debeant &
 „ possint succedere eorum liberi, fratres., con-
 „ sanguinei proximiores & propinqui per testa-
 „ mentum vel ab intestato, prout Jura volunt.

§. XI.

Unde caduca haec hominum priorum haereditas
 ad Dominum perveniens manus mortua vocetur,
 de hoc variae extant sententiae: uni ansam dedit Au-

Xxx 2

thor

hensione ware schon längst in Deutschland Rechtens
 gewesen, und wurde allda manus mortua, (todte
 Hand, quasi dicas traditionem factam per manum mo-
 rientis) genennet, Vid. Sächsisches Reichbild Art.
 103. ubi addit, hujus vocis significatum ignoravit
 FRESNE Glossario voce: Manus mortua.

thor magni Chron. Belgici g) qui ad annum 1123. de Alberone II. Episcopo Leodiensi Jus manus mortue abrogante sic scribit:

„ In eo vero consistebat Jus, ut quandocun-
 „ que aliquis Paterfamilias, qui hanc debuit
 „ fervitutem, moreretur, in signum servitutis
 „ praeteritae optimum pignus vel jocale, quod
 „ in ipsius domo reperiri contingerit, a Dominis
 „ exigeretur, sin autem nihil esset, ut tum de-
 „ functi dextra manus offerretur.

Quam sententiam secuti sunt MOLANUS b) LOCRIUS i)
 & LEHMANNUS. k)

§. XII.

Altera opinio, quam sequitur HEINNECCIUS l) vi-
 detur probabilior: Homines ejusmodi, quibus
 de bonis suis testari fas non esset, vocatos esse ma-
 nus

g) Apud Script. Hist. Rer. Germ. T. 3. f. 153. & apud STRUV. Script. Rer. Germ. T. 3. f. 166.

b) Lib. 3. de Canonicis. C. 35.

i) In Chron. Belg. ad Ann. 1142. qui dextram manum in signum, quod non amplius ferviret, datam scribit.

k) Chron. Spir. Lib. 4. Cap. 25.

Confer. Otto Ludwig von Eickmann Sammlung kleiner Abhandlungen, Halle 1782. 8. Seit. 167. ubi annotationes ad jus dominorum hominibus propriis manum amputandi occurrunt.

l) In Elem. Jur. Germ. L. I. T. I. §. 45.

nus mortuas, *gens de main morte*: *m*) & inde & Jus hanc percipiendi haereditatem Jus manus mortuae dictum fuisse. Confirmor in hac sententia ex eo, quod antiquissimis temporibus, & adhuc Personae Ecclesiasticae, Collegia, Communitates Manus mortuae vocentur, utpote quibus testari non liceret: *n*) prout etiam in Historia Germaniae antiqua occurrit Jus Caesarum & Regum, vi cujus mobilia immediatorum Episcoporum & Praelatorum mortuorum sibi attribuerent: *o*) quam consuetudinem FRIDERICUS II. speciali aurea Bulla quidem sustulit, *p*) sed ita dictis spoliis Canonorum originem dedisse credibile est. *q*)

XXX 3

§. XIII.

m) DU FRESNE VOC. manus mortua.

n) Ibid.

o) BUDER. Diss. de prava consuetudine *Rips Raps.* in Op. p. 695. MAIBOMII Tract. super quodam antiquo & antiquato Caesarum Germ. Jure in decedentium majorum Praelatorum relictis possessionibus. Vid. ejus Collect. script. Rer. Germ. Tom. III. p. 185. STRUV. Synt. Jur. publ. Cap. 10. §. 7.

p) GOLD. Const. Imper. Tom. I. p. 73.

q) Addo, quae habet HARPP. Cap. 7. §. I. „ Sic adhuc „ hodie quibusdam in locis, de consuetudine Rectores „ Ecclesiarum, lectum munitum, vel vestem, Nobili- „ lium ut & Presbyterorum in eorum parochia decedentium, mortuarii loco, petere, autor est Georg. „ EVERHARDUS, vol. 2. consil. 34. n. 75. Joh. GARSIAS, „ de expens. cap. 9. n. I.

„ Sed

§. XIII.

Communis denique Juris hujus denominatio est *Mortuarium*, prout etiam, *Morticinium*, *Morti-*
ti-

„ Sed & alibi receptum esse, ut Episcopis, Deca-
 „ nis, & Archi-Diaconis, e bonis Parochorum vel
 „ Clericorum inferiorum morientium, melior Lectus,
 „ vestis, equus &c. solvantur, testatur idem GARSIAS,
 „ cit. loc. Quomodo etiam in Lusitania, quando Cle-
 „ ricus beneficiarius moritur, Episcopus ex ipsius mo-
 „ bilibus rem pretiosam accipit; quam successionem
 „ luctuosam vocari, recenset MOLINA de J. & J. tr. 2.
 „ D. 147. concl. 17. pag. 570. SCHULZ in synops. Inst.
 „ Lib. 3. D. 13. pag. 721. Sic in Bavaria, mortuo
 „ aliquo Nobili, ejus Parocho mortuarium, titulo
 „ eines Seel-Geräths, exolvi jubetur in der Chur-
 „ bayrischen Policen = Ordnung. tit. 9. Art. 2. &
 „ mentionem ejus facit Casp. MANZIUS, Quaest. Pa-
 „ lat. 23. n. II. Ad quem modum etiam alibi, ex il-
 „ lustrissima F. familia regente Comite decedente Pa-
 „ rocho optimum ejus equum deberi, meminimus.
 „ Sic item in Regno Hispaniarum, ex mortui Parochi
 „ bonis, Rectori parochiali, Lectum, vestem, bo-
 „ vem, vel quid aliud deberi: quam praestationem,
 „ in oppositione luctuosae forensis, seu Mortuarii
 „ proprie ita dicti, Abbadiam vulgo nominant; de
 „ qua COVARRUVIAS, var. Resol. Lib. I. Cap. 27. Ca-
 „ pella Tholos., Q. 387. & 388. post JATON. BOHIC.
 „ HOSTIENS. & alios, testatur. GARSIAS, d. cap. 9.
 „ n. 84. ubi pluribus de eadem disquirat, & tractat,

timanus, Mortimentum, Mortitium, Mortuagium, Mortuorium appellatur. r)

De origine mortuorum sic habet Synodus Exoniensis de Anno 1287. Cap. 51.

„ Mortuorum praestationem ex eo intelleximus salubriter sumpsisse initium, quod decimis majoribus & minoribus ac caeteris Iuribus parochialibus per ignorantiam non solutis, laesis Ecclesiis praestarentur, ut talis obligatio procedens ex incuria non solventis posset saltem per hoc apud districtum Judicem excusari. s)

Explicat hoc adhuc clarius Bulla HONORII III. t)

„ Significastis siquidem nobis, quod in quibusdam partibus consuetudo detestabilis inolevit, videlicet, quod cum aliqui aemulantes

¶¶¶ 4

„ ca-

r) DU FRESNE his voc. apud LUDOLF. Obs. P. 2. Obs. 149. in tractu Monasteriensi vocatur Peculii pars.

s) Apud DU FRESNE voc. Mortuarium n. I. cui consonant statuta Provincialia Stephani Archi-Episcop. Cantuariensis apud Lambethe de Anno 1206. Item Conc. Mertonense de Anno 1300. cap. 3.

t) Data Laterani IV. Non. Decemb. Pont. anno II. ex tabulario Abbatiae Parbellensis juxta Maledunum. Eadem Bulla sub Nomine GREGORII, Honorii successoris, legitur in Chartulario Regniacensi data apud urbem veterem IV. Non. Jul. Pont. Anno IV. hoc est anno 1230. ad Abbatem Cisterc. & Coabbates directa.

„ carismata meliora, monasteria vestri ordinis
 „ volunt causa religionis intrare, ut ibi Domi-
 „ no famulentur: Capellani eorum, donec ab
 „ ipsis pecuniam, quae mortuarium nuncupa-
 „ tur, extorqueant, prout a parochianis suis
 „ consueverunt accipere, illis se temere oppo-
 „ nunt, quorum super hoc nostrae providentiae
 „ remedium flagitastis.

Quid autem mortuarii *u)* nomine extortum fue-
 rit, docet Synodus Sodorensis de Anno 1229. in In-
 sula Manniae habita cap. 3.

„ In mortuariis principale animal Ecclesiae
 „ persolvatur vacca vel bos vel equus, si fuerit
 „ ad valorem 6. solidorum aut minus. Et quan-
 „ tum ad vestes, si homo mortuarium persol-
 „ verit, ad arbitrium Ecclesiae stabit, an vestes,
 „ aut tres solidos & 6. denarios habere maluerit.

Neu-

u) Hoc mortuarium non est confundendum cum tertia
 mortuorum, de qua Epitomator cap. 31. X. de V.
 fig. in 6. jung. cap. 15. & 6. X. de Testam. magis
 affine est mortuarium in Archi-Diœcesi Moguntina
 per Ord. Vicariatus de 1738. T. 4. §. 2. stabilitum, vi-
 cius de singulis Ecclesiasticorum haereditatibus in
 quantum ex aq̃estu ecclesiastico consistunt. Ferdo *
 & nummus insuper centesimus loco mortuarii sigilli-
 fero est erogandus. PESTEL. Diff. de Manufidelibus
 P. 34.

* Ferdo: Der vierte Theil einer Mark Silber,
 qui taxatur Moguntiae 3. flor. Rhenanis.

Neutiquam tamen credendum folis Ecclesiis mortuaria propria fuisse, quod enim & Dominis laicis soluta fuerint, testatur Charta apud KENNET. Antiq. Ambrosden. p. 470.

„ Jurati praesentant - - quod Wilelmus Foul,
 „ qui de Domino tenuit unum messuagium - -
 „ diem suum clausit extremum, & debentur
 „ Domino nominibus Herrietae, & mortuarii 2.
 „ vaccae pret. XII. sol.

Item Charta de Anno 687. apud MIRAEUM Tom. 2. p. 1125.

„ Cum Jure mortimenti, & omnium accolarum
 „ rum advocationis ad fisci Dominici opera, in
 „ acceptae libertatis signum.

§. XIV.

Enucleatis synonymis latinis, ad significatus germanicos procedo: Occurrunt primo voces, **Baulebungs-Recht: Besthaupt.** Id, quod in pluribus Germaniae locis appellatur **Besthaupt**, in Ducatu Brunsvicensi venit nomine **Baulebungs-Recht, Baulebung, Bauleben, Baulehnung, Baudeling.** x) Per hoc Jus autem solutionem optimi pecoris innui, jam ex antedictis imo ex sono verbi **Best-Haupt** clarescere

Exrr 5

au-

x) Ethymologiam nominis explicare nititur SCHOTTEL. de var. Jur. voc. **Baulebungs-Recht.**

autumo : Estque hoc Jus antiquissimum, sic enim jam anno 824. Ludovicus pius. y)

„ Siquis de familia Ecclesiae obierit, sive in-
 „ tus sive extra, optimum, quod in pecudi-
 „ bus vel in qualibet suppellectile possederat, in
 „ proximam dominicam curtim accipiat, &
 „ junior filius ipsius, si de matre Ecclesiae fue-
 „ rit, cum matre infeodetur.

Ad annum 1140. occurrit in Ducatu nostro Exem-
 plum : Cum enim inter Comitem Gotwaldum de Hen-
 neberg Burggravium & Advocatum Wirceburgensem
 ex una & homines Ecclesiae cathedralis super excessu
 juris advocatitii lites orirentur, Episcopus Embrico
 illas transactione ita sopivit :

„ Daß unter vhangeregten Leuten die Weibs-
 „ personen ihr Lebenlang aus frey seyn, aber die
 „ Mannspersonen, so zu ihren Tagen kommen, erst-
 „ lich dem Domstift seinen gebührenden Zins und
 „ dann fürter dem Obervogt jährlichen einen Me-
 „ ßen Haber und darzu zwoen Pfening zu Vogt-
 „ Recht geben, und damit aller anderer Be-
 „ schwehrden ihr Lebenlang gefreyet, aber nach
 „ dem Tode jede Person Frauen und Mann das
 „ beste Haupt (die beste Haube) oder Kleid zu
 „ geben schuldig seyn solle. z)

Char-

y) Apud SCHILDER. De Curiis Dominicalibus in mantissa.

z) Ita FRIES in Chron. Wirceb. ad h. A. apud LUDEWIG
 Geschichtschreiber des Bischofthums Würzburg. p. 504.

Charta de Anno 1222. sic habet: a)

„ Ego Arnulphus de Landast, Dominus de
 „ Egnas notum facio omnibus praesentes literas
 „ inspecturis, quod ego mancipatos meos & an-
 „ cillas meas, quos habebam in villa de Egnas
 „ emancipavi sub hac conditione: quod ego ha-
 „ bere debeo *valentius caput*, quod habebunt in
 „ morte sua, illud, quod habebunt in sanitate sua,
 „ sicut ibunt ad forum & ad templum. Ita, quod si
 „ discedant a villa, mei remanent, sicut prius.

Notitia de hominibus Ecclesiae S. Pelagii in
 Oberreitenau haec verba profert: b)

„ Wann

a) Ap. Aub. MIRAEUM in oper. Dipl. Tom. I. pag. 321.

b) Repert. Jur. Civ. voc. Besthaupt.

Addi hic meretur Phil. Frider, ULRICH Comment.
 de jure mortuario in Hassia ejusque specie Hain Recht
 insignita. Marburg. 1769. cujus succinctus extractus
 hic est:

„ Der Hauptfall wird in Hessen mit einem eige-
 nen Ausdrucke die Laidigung des besten Hauptes
 genennt, welchen der Herr Verfasser von Laidingen,
 sich vergleichen, herleitet. — Es bestehet bey Män-
 nern im besten Pferde oder Ochsen, bey Weibspersonen
 im besten Kleide. Doch pflegt man es immer
 mit Einwilligung der Erben in Geld zu verwandeln,
 welches im Casselischen gemeiniglich einen Thaler, im
 Darmstädtischen hingegen fünf von Hunderten be-
 trägt. — Es muß in ganz Hessen fast von allen
 Bauern erlegt werden, doch schütz eine unendliche

Berz

„ Wann auch das beschehe, daß derselben ei-
 „ gen Leuth eines stürb, so ist dem Kirchherr ei-
 „ ne Büll versallen, das ist das Besthaupt.

§. XV.

Appellatur & hoc Jus Budtheil, Büttheil, Beu-
 theil: quasi diceret partem praedae ex hae-
 reditate: Büt enim antiquis praeda dicebatur. c)
 No-

Verjährung darwider, und in Niederhessen sind 12
 Dörfer gänzlich davon frey. An einigen Orten
 können sich die Erben von Entrichtung des ordentli-
 chen Hauptfalls befreyen, wenn sie vor dem Begräb-
 nisse dem Herrn ein einzelnes Stück aus der Verlas-
 senschaft, oder an dessen Statt ein gewisses Geld er-
 legen. — Vornehmlich ist in Oberhessen zu Specks-
 winkel im Amte Rauschenberg ein besonderes Recht
 eingeführt, welches man das Hainrecht nennt. Herr
 U. glaubt, daß dieser Name von Hien, Hyen, Hy-
 gen, herkomme, wodurch in der mittlern deutschen
 Sprach, Meier und Leibeigene angezeigt werden.
 Vermöge dieses Rechts müssen die Erben eines Leib-
 eigenen an den Herrn eine Henne nebst vier Pfennig-
 en noch vor dem Begräbnisse abtragen. Thun
 sie es nicht vorher, so müssen sie alsdenn den gewöhn-
 lichen Hauptfall geben.

c) Rep. Jur. Civ. h. voc. Conf. super cit. EMINGHAUSEN,
 qui sub Budtheil certam partem quotam haereditatis
 Domino competentis intelligi autumat.

Notionem uberius explanat Privilegium HENRICI V. Spirensibus concessum *d)* de Anno Chr. 1111.

„ Omni-

d) Apud LEHMAN. Chron. Spir. L. 4. c. 22.

LIMNAE. Jur. Pub. L. VII. Cap. 46. n. 10.

Adnotatu tamen digna sunt, quae habet EMINGHAUS l. cit. p. 441.

Vermöge dieses Haupt-Rechts bekam also der Herr weiter nichts, als ein einzelnes Stück, aus des Verstorbenen hinterlassenen beweglichen Gütern. Ob nun gleich viele, ja die mehreste sich damit begnügen lassen, so fanden sich doch auch wiederum andere, welche damit nicht zufrieden gewesen waren, sondern sich einen gewissen Theil von der Erbschaft, nämlich die Hälfte, oder ein Drittel, ein Viertel, auf den Todesfall ausbedungen hatten: und dies nannte man vor alters Buthheil. Von dem eigentlichen Ursprünge und der Bedeutung dieses Worts hegen die Kunst-richter verschiedene Meynungen. Der vorgenannte, in der teütschen Sprachkunst besonders erfahrene, Schottel behauptet, daß solches von Büt oder Beüte, und Theil, herstamme, und so viel als Beüte = Theil anzeige. * Ich will dieser Meynung nicht widersprechen. Die von demselben angeführte Ursache aber, warum es also genennet worden, weil es nämlich als eine Beüte, die dem Herrn zugefallen, angesehen worden, halte ich nicht für wahrscheinlich genug, sondern ich glaube vielmehr, daß dadurch ein Theil des von dem Verstorbenen erbeu-

teten

* In seinem Traktate von unterschiedlichen Rechten in Teutschland, auf der 52sten Seite.

„ Omnibus Christi nostrique fidelibus tam
 „ praesentibus quam futuris notum fieri volu-
 „ mus:

teten oder erworbenen Vermögens verstanden worden
 seye. Ob aber solches in Ansehung der sämmtlichen,
 oder aber nur der beweglichen Verlassenschaft wie
 bey dem Haupt-Recht, statt gehabt habe, ist zwei-
 felhaft. Der letztern Meynung scheinet der unge-
 nannte Verfasser der, in des Herrn Syndikus Dren-
 ers zu Lübeck beliebten Sammlung vermischter Ab-
 handlungen zu Erläuterung der teütschen Rechte und
 Alterthümer * enthaltenen, nützlichen Abhandlung
 von dem Zustande der adelichen Hintersassen in den
 Herzogthümern Schlesswig und Holstein, benzu-
 pflichten; indem er das Wort Budtheil von dem Dä-
 nischen Wort Bo, Boit, das ist, beweglich Gut,
 herleitet.

Dieses bey Seite gesetzt, so ist doch so viel gewiß,
 daß das Budttheil weit mehr als das Haupt-Recht
 in sich fasse, folglich von demselben sorgfältig zu
 unterscheiden; dagegen eine irrige Meynung sey,
 wenn der sonst berühmte ehemalige Rechts-Lehrer
 Harprecht ** und andere mehr, solche für ganz
 gleichgültige Wörter halten, welche von einerley Be-
 deutung, und zwar dem äußerlichen Laut, aber
 nicht der Sache nach, unterschieden wären. Ich
 will zu dessen mehrerem Beweis noch einen Artikel
 aus der vorhin angeführten alten Ordnung der Pflege
 Hasloch hersetzen, aus welchem erhellen wird, daß,
 ob=

* Auf der 41oten Seite.

** Diss. de jure mortuario Cap. I. §. III.

„ mus: qualiter nos - - omnes, qui in Civita-
 „ te Spirensi modo habitant, vel deinceps habi-
 „ tare voluerint, undecunque venerint, vel cu-
 „ juscumque conditionis fuerint, a lege ne-
 „ quissima, & nefanda, videlicet a parte illa,
 „ quae vulgo *Büdtheil*, vocabatur, per quam
 „ tota Civitas ob nimiam paupertatem annihila-
 „ batur, ipsos suosque haeredes excussimus.
 „ Ne vero aliqua persona vel major vel minor,
 „ non Advocatus, non eorum naturalis Domi-
 „ nus, illis morientibus de eorum suppellectile,
 „ quidquam auferre praesumat, interdiximus.
 „ Et ut omnes liberam potestatem habeant, suis
 „ haeredibus relinquendi, vel pro anima sua
 „ dandi, vel cuique personae dare voluerint,
 „ ipso Spirensi Episcopo Brunone in pulpito
 „ adstante & concedente, concessimus & confir-
 „ mavimus.

§. XVI.

obgleich die Einwohner daselbst sich dem Haupt-Recht
 unterworfen sehen, sie dennoch von dem Budtheil
 ausdrücklich befreyet sind, wenn es also heißt: „ We
 Sant unser Heren recht hie, und auch die Gemeyn-
 de, daß nyeman keynes Hern eygen ist hie, er seye
 hie oder kume her, dan umb alsoliche Heyptrecht,
 also vorgeschribn stet, und man nyemann buteylen
 hie sol.

§. XVI.

Nota est etiam praecipue in provinciis Coloniensi, Juliacensi ac Ravensbergenfi &c. Vox **Churmod**, **Cormeda**, **Cormiede**, **Cueomede**, **Churmod**, **Kormede**, quae denotat saepe dictum Jus, quod Domino competit ex bonis Curmedici eligendi, ubi obiit, optimum, vel & secundarium quoque equum, bovem, vaccam, vestem, mensam, lectum &c. e) Denominatio venit a **Chur**, Electione, f) & **ly Od**, quod bonum significat, quasi diceret Electionem ex bonis. Naturam hujus Juris g) fusius explicat pronuntiatio solennis scabinorum Gellersheimensium, vulgo **der Gellersheimer Weißthum**. h)

§. 3.

e) Riccu Spicil. Jur. Germ. p. 109.

f) WACHT. gloss. voc. Chur.

g) Qui plura de Bonis Curmedicis desiderat, ea invenire poterit in L. B. DE CRAMER Wehl. Nebenst. P. 4. fol. 36. seqq. Wehl. Beyt. P. I. fol. 63. Obs. Tom. I. fol. 253. Obs. LUDOLF. Obs. 283.

h) Apud CRAM. Nebenst. P. 4. f. 70.

Simile huic juri der Curmede (inquit WEHNER in pract. Observ. voc. Curmede) & fere idem est in Franconia das Haupt Recht, quod Jus est hominum quasi priorum, daß sie nach ihrem Absterben, equum, bovem, vaccam, aut aliud animal dem Lehen-Herrn verfallen und lösen müssen, fere tamen ex aequitate solvunt certam pecuniae Summam, und wird das verfallene Haupt oder Viehe um halb Geld vor den

§. 3. „ Erkennen die Geschwohrne auch weis-
 „ ters, wann einige empfangene Handt eines Le-
 „ hens abstirbt, daß alsbald nach dem Abgestor-
 „ benen dem Hoffsherren das beste Quick i) so
 „ der Lehen-Träger gehabt, heimgefallen sene;
 „ und sollen die nächste Erben des Abgestorbenen
 „ binnen den siebenten Tag Ansuchung thuen, das
 „ Lehen bey dem Hoffsherren oder desselbigen
 „ Schultheisen vor sich empfangen, aber erstlich
 „ die erfallene Chur-Müth nach Erkenntnuß des
 „ ren Geschwohrnen austreiben und verthädigen;
 „ thun sie das nicht, sollen die Güter in des
 „ Hoffsherren Hand stehen, und so lange ihme
 „ heimgefallen seyn, bis die haben sich mit dem
 „ Hoffsherren deßfalls vertragen, als dem sie damit
 „ belehnen, wie Hoffrecht und Gewohnheit ist.

§. 4.

den dritten Pfénning gelöst. MAICHSEN. Decr. Cam.
 T. I. Dec. 20. Sed sicuti in omnibus similibus, ita &
 hic probe notandum, ab uno Nomine ad aliud con-
 cludere argumentum duci haud posse, quod WEHNER
 repetita voce *fere* sufficienter innuit.

i) Significat idem, quod vivus: & Anglosaxones efferunt
cuce, *evvick*. Angli *quik*, & Belgae Quick-Vee vivae
 pecudes: item Germani Queck-Silber argentum vi-
 vum. WACHT. Gloss. voce Queck.

De Curmeda etiam legi meretur Joa. Christ. STRODT-
 MANN de jure curiali Livonico. in der Einleitung §. 4.

§. 4. „ Item es solle auch dem Hoffsherren frey
 „ stehen und Macht haben, entweder nach ihrem
 „ Gefallen das erfallene oder aufgetriebene Quick-
 „ Pferd oder Kuhe, wie das geschäht hinneh-
 „ men, jedoch auf Gnade des Hoffsherren.

§. 10. „ Auch erkennen die Geschwohrne, so
 „ einer so viel Churmüthige Güther hätte, dar-
 „ auf ein drenstümplicher Stuhl stehen könnte,
 „ solle darvon Churmüthig seyn.

§. XVII.

Occurrit praeterea mentio des Falls *k)* Hauptfalls,
 Leibfalls, Todtfalls, Huebfalls. Sic refert
 BESOLDUS. *l)*

„ Daß ein jeder Erb für den Fall oder Hueb-
 „ Recht den gemeinen Hübneren allein in Geldt
 „ ein Ohm Wein, wie ihr Wirth ausschenkt, zu
 „ geben schuldig seyn solle.

Idem *m)* sic habet:

„ In der Marggraffschafft Baden und Graf-
 „ schafft Eberstein gibt ein Leibeigener keinen
 „ Hauptfall, wann er bey lebendigen Leib die
 „ Fröh-

k) WEHNER. Pract. Obs. voc. Weidmahl. STUMPF. in Chron. Helvet. cap. 27. L. 3.

l) Thes. pract. voce Gewand. Nicol. KRAUS de serv. rusticis, pos. 8. SICHARD. ad L. II. Cod. de test. n. 4. item L. I. n. 25. C. de oper. Libert.

m) Thes. pract. voc. Haupt-Recht.

„ Fröhnen, das ist, sein Guth einem anderen
 „ übergibt, doch muß er noch so stark seyn, daß
 „ er kann für das Haus über den Dachtrauff ge-
 „ hen, und die Uebergebungen auf der Gassen
 „ thun. n)

De Anno 1254. exhibet GUDENUS in Cod. Diplom.
 T. 3. p. 677. Diploma super Concambio bonorum
 inter bina Monasteria Amorbach & Selgental ab Epif-
 copo Wirceburgensi HERMANNO confirmatum, in quo
 sequentia leguntur:

„ Curiam etiam in Slirstatt, quae transivit
 „ ex tractatu praemisso ad Amorbach. Ecclesiam
 „ dictus Abbas & conventus concesserunt foro-
 „ ribus pro annuo censu 6 librarum Hallensium
 „ jure haereditario possidendam, quas solvent

¶ ¶ ¶ ¶ 2

„ de

n) Si ipse adhuc valens & vivus, saltem ut omnem post
 suum discessum ab haeredibus suis litem amoliat, in
 illis praesertim locis, in quibus loco successionis, Do-
 mino certa res particularis debetur, hanc ei volenti
 praestari possit, atque ita ab ulteriore Domini prae-
 tensione immunis fieri, nulla subesse videtur dubitatio:
 Inquit HARP. Cap. 4. n. 2. quod etiam ad aliam mor-
 tuarii speciem extendit: allegans Fabrum & Chassane-
 um. Hoc tamen ad eum casum extensum nolim, ubi
 Domino valde notabile damnum imminere, probari
 possit, cum, sicuti Dominus ratione patrimonii dimi-
 nuti tempus mortis etiam suo cum damno expectare
 cogitur, a pari etiam in commodum illius hoc tem-
 pus attendi debeat.

„ de ipsa curia & de aliis bonis suis. Hoc ad-
 „ jecto, quodsi Colonus ipsius curiae laicus fue-
 „ rit, in extremis ejusdem Ecclesiae Amerb. jus
 „ suum habebit, quod melius Houberecht dicitur.
 „ Sed si in cultura fororum curia fuerit, & fratri
 „ alicui eam commiserint, in fratris illius de-
 „ cessu bovem five equum, qui in aretro fuerit
 „ melior, & non alium habebunt.

§. XVIII.

Et inde suo modo recipit explicationem Nomen
 hujus Juris die Frohnlösung, o) quo nempe mor-
 tui bonum quasi reluitur. Difficilior autem est inter-
 pretatio vocis Gläß, Gelese p) quo etiam mortua-
 rium denotari volunt, quod a lösen, gelöst derivari
 autumo.

Usitator est terminus Haupt-Recht: De hoc LIM-
 NAEUS. q)

„ Es hat mit dem Büdtheil diese Gelegenheit
 „ gehabt, wann sich Leibeigene zusammen verhen-
 „ rathet, und die Frau vor dem Mann todt ver-
 „ fahren, so ist dem Bischoff das beste Bett, oder
 „ ander Stuck ihres Hausraths, darinnen er die
 „ Wahl

o) SPEID. spec. Notabil. voce Haupt-Recht.

p) BESOLD. voce Gemand.

WEHNERUS voc. Weidmahl.

q) Jur. pub. Lib. 7. T. 46. n. 10. ex LEHMANNI Chron.
 Spir. Lib. 2. cap. 22.

„ Wahl gehabt, heimgesallen. Ist aber der Leib:
 „ eigen Mann gestorben, so hat dem Bischoff oder
 „ Stifftsvogt das beste Viehe, Pferd und bestes
 „ Kleydt, seiner Hinterlassenschafft gebühret und
 „ zugestanden, und dieß hat man Haupt-Recht
 „ genannt, Büdtheil, Gewandfäll, item eine
 „ todte Handt.

EMINGHAUS l. cit. p. 438. haec habet:

„ Es ist wohl kein Zweifel, daß solches von
 „ den Worten Haupt und Recht herzuleiten sey.
 „ Jenes bedeutet in der teütschen Sprache öfters
 „ so viel, als das Beste oder Vornehmste wie
 „ Schottel, Wachter und andere gar wohl ange-
 „ mercket haben, und aus den Wörtern Haupt-
 „ Stadt, Haupt-Stuhl, Haupt-stück, Haupt-
 „ Kirche, Haupt-Sache, Haupt-Wesen 2c.
 „ erhellet Haupt-Recht ist demnach nichts anders,
 „ als das Recht aus des verstorbenen Leibeigenen
 „ oder Frengelassenen Gütern das beste oder Haupt-
 „ stück zu nehmen. Es wird auch zuweilen der
 „ Hauptfall genennt: weil nämlich das Haupt-
 „ stück dem Herrn zufällt.

§. XIX.

Ex dictis etiam patet ratio denominationis Gewand-
 fall, Kleyderfäll, a solutione vestis deducen-
 dae: sic CRUSIUS r) refert:

¶ ¶ ¶ 3

„ So

r) Annal. Suevic. P. 3. L. 10. Cap. 11. f. 575.

„ So eine leibeigene Frau stirbt, fallet dem
 „ Herrn gemeiniglich das beste Kleno, und von
 „ dem Mann das beste Pferd oder Ochse anheim.

Huc etiam pertinent appellationes: das Köhr-
 Recht, s) Erb: Recht, t) Sterbhandlohn, u) Trau-
 er: Recht, x) Todten: Soll, y) Auf: und Abfarth, z)
 Wegl. sung, a) Weidmahl. b)

SECTIO

-
- s) Dicitur ab Electione, quae Domino competit: inde etiam vocantur Köhr-Güter, Koopß-Güter, five bona optioni obnoxia. FELTMAN. de Jure in re & ad rem. Cap. 5. n. 33.
- t) A jure, quod Dominus habet in haereditate.
- u) Cum sit instar laudemii, quod in casum mortis solvitur. BEK. de Jure laudemii. Tit. 12.
- x) Jus luctuosum: haec denominatio occurrit in Casp. KLOK. Tract. de contrib. num. 3. not. a. Item in STAMM. Tract. de hom. prop. cap. 22. n. 8. KNICHEN de invest. pact. c. 3. n. 24.
- y) Sic habetur apud MUNDIUM de Mun. & hon. cap. 3. n. 196. Item: De Leodiensibus vide Petr. GREG. de de Rep. L. 3. cap. 4. n. 5.
- z) a) WEHNERUS voc. Weglösin: sic habet: Weglose, Weglofin & Weglösung mitius Jus est quam Nachsteuer, nam Weglösung, est plerumque tantum solutio aliquot solidorum, grossorumve, & solvitur tam per mortis quam alienationis mutationem possessoris ab hominibus propriis vel rusticis, denen etliche Solden zu Wegloß stehen, zu 2. 3. oder mehr Schilling, sie fahren lebendig auf oder todt darvon. Ut legi in literis vetustis de Anno 1380.
- b) Conf. WEHNER, hac voce.

SECTIO II.

REFERT HISTORIAM MORTUARIII.

§. XX.

Praemissis fufficienter Mortuarii notionibus paucis historiam referam ordine chronologico, ita tamen, ut cuivis notabili periodo, Corollaria inde deducenda, fim subjuncturus.

Originem Mortuarii quod concernit, varias Doctorum sententias recenset HARPPRECHT *c)* quibus & illa addi potest, quam refert RUDINGERUS *d)* in verbis:

„ Quod Jus vocamus *Haupt-Recht*, inde originem ducens, quod ejusmodi bona primo
 „ acquirenti vel ex gratia, vel viliore pretio
 „ concessa sunt.

Nolo hic earum enarrationi ideo vacare, quod jam BOEHMERUS *e)* eas inadaequatas demonstrarit, hinc refero tantum ea, quae ipse loco citato sic profert, & probat:

¶ ¶ ¶ ¶ 4

„ Ger-

c) De Jure Mortu. cap. 3. Singularem quamdam originem producit And. Eli. ROSSMANN vom Freudenpferd, Haupt- und Gewandts-Fall in den Erlang. gelehrten Anzeigen J. 1751. n. 17. ubi ab equo equestri olim concremato deducit.

d) Sing. observ. Cent. I. Observ. 98.

e) In Diss. de Jure & statu hom. propiorum, Sect. 3. §. 17.

„ Germanis aequae ac Romanis servos, sed
„ non in morem Romanorum fuisse, explanavi-
„ mus. Romani servos suos alebant, qui in
„ ipsorum erant familia, adeoque omne, quod
„ acquirebant, Dominis acquirebant, nisi quod
„ peculii Jure & nomine iis quandoque relin-
„ queretur. Germanis diversum institutum;
„ quilibet servus suos regebat penates, propri-
„ am quisque sedem cum familia tenebat, ex
„ qua, non ex Domini penu, victum sibi quae-
„ rebat: *f*) Ex bonis itaque, quae acquirebant,
„ tantum omnino relinquendum, unde se & fa-
„ miliam alerent. Servis defunctis cessabat haec
„ causa, adeoque Domino Jure proprietatis in
„ corpus & bona servorum integrum erat, bo-
„ na defuncti vel occupare, vel in universum,
„ vel pro parte: posterius placebat liberis ser-
„ vi existentibus; quia iis, qui patris defuncti
„ vices supplebant, & praestanda praestabant,
„ aliquid omnino relinquendum erat. Atque
„ huc collineat quoque eorum conjectura, qui
„ Jure peculii, non haereditario hoc Jus Do-
„ minis in bona hominum priorum asse-
„ runt: *g*) quamvis rursus homines proprii plus
„ ha-

f) Concordant haec cum Tacit. loco supra §. 4. allato.

g) HARPP. loc. cit. Sect. I. & FABER in Cod. Lib. 7. T. I.
def. 23. n. 5.

„ habeant Juris in bona aquisita, quam olim
 „ servi in peculio; quae conditio fervorum dein-
 „ ceps aequae immutata fuit, & varias restrictio-
 „ nis leges accepit tractu quidem temporis, ut
 „ ipsa servitus; unde diversissima ejusdem inva-
 „ luit praxis.

§. XXI.

Ex his jam licet eruere

COROLLARIUM I.

A servitute Romana ad Germanicam male con-
 cludit Argumentum.

COROLLARIUM. II.

In servitute Romana Lex, in Germanica vero
 consuetudo & pacta normam praescribunt.

COROLLARIUM III.

Mortuarium non ex successione Patroni in bona
 Liberti, *b)* sed ex servitute germanica, & proprietate,

¶ ¶ ¶ ¶ 5

te,

b) Videtur huic refragari HARPRECHT. l. cit. cap. 3. §. 5.
 Ast se ipsum refutat, dum §. I. adstruit, hoc Jus
 Mortuarii cum ipsa agricoltatione ortum habuisse, & a
 temporibus Chlodovaei deducendum esse: Et inde
 PHILIPPI in usu practico Institut. L. 3. Eclog. 31. qui
 doctrinam de successione libertorum in materia de
 Mortuario usum habere defendit, non adstipulor, nisi
 per modum similitudinis, ut ait BRUNNEMANN ad L. I.
 ff. de bonis libertorum, quando scilicet par ubique
 ratio deprehenditur.

te, quae dominis Jure gentium in servos competit, deducendum.

§. XXII.

Occurrunt ad Annum 687. jam supra §. 13. allata verba: Cum Jure mortimenti, & omnium accolarum advocationis *i)* ad Fisci Dominici opera, in acceptae libertatis argumentum. Ex quibus colligo *k)*

COROLLARIUM IV.

Non tantum Ecclesias, ut quidam putant, sed & Principes aliosque Dominos hoc Jus Mortuarii exercuisse.

COROLLARIUM V.

Jus Mortuarii signum fuisse datae libertatis seu manumissionis.

COROLLARIUM VI.

Ex Mortuario argumentum quidem ad servitutum originariam, neutiquam vero actualem procedere.

§. XXIII.

Ad Annum 812. refertur Diploma Caroli Neustadiense *l)* quod exactam Mortuarii refert cognitionem, in verbis:

„ Igitur

i) Advocatio, ergo non semper significat advocatiam die Bogthey, sed etiam adjumentum ad operas.

k) Studio hic omitto ea, quae HARPPRECHT cap. 2. §. 4. ex Vadiano & Æmilio, duce LEHMANNO affert, utpote Documentis destituta.

l) Exhibet illud LEUKFELD, in Append. II, ad antiq. Poel-
denfes

„ Igitur quosdam ex illis in quotidianum ser-
 „ vitium computamus, qui singulis hebdoma-
 „ dis una die in Ecclesia ministrent. Qui vero
 „ servitium solvere voluerint, 20. denarios Ec-
 „ clesiae solvat, & hic per annum a servitute li-
 „ ber existat, excepta vehitione vini & frumenti
 „ undecunque in usus fratrum, eorumque por-
 „ tatione in granarium & cellarium. Foeminae
 „ vero in principali loco sui Juris manentes tres
 „ denarios solvant: alias vero degentes solidum.
 „ Si autem vir mortuus fuerit, gemina pars
 „ substantiae ejus in usus Ecclesiae veniat, tertia
 „ parte uxori, & filiis ejus remanente. Si foe-
 „ mina, tertia pars Ecclesiae solvatur, qui sine
 „ haerede mortuus fuerit, Ecclesia substantiae
 „ illius haeres erit. Illi vero, qui censuales
 „ per nos facti sunt, five vir five mulier, quin-
 „ que denarios in Assumptione S. Mariae sol-
 „ vant: & si quis per triennium talem censum
 „ non persolverit, quotidianae servituti & Juri
 „ subjacebit. De viro optimum jumentum, si
 „ habet: sin autem, melius vestimentum ejus
 „ Ecclesia habebit. Foemina, pretiosius dabit

„ ve-

denfes p. 243. item EKART. *Rer. Franc. Lib. 24. §. 240.*
 MABILLONIUS in *Act. SS. Ord. S. Bened. T. 3. P. 1.*
 f. 719.

HENSCHEN, in *Act. SS. ad diem 17. Martii.*

„ vestimentum. Qui extra familiam Ecclesiae
 „ nupserit, gemina pars substantiae ejus Eccle-
 „ siae erit.

„ Mansionarii autem statutum servitium &
 „ censum de huba sua solvant: qui hubam ha-
 „ bens, & in propria curte contra voluntatem
 „ Abbatis sedens, mortuus fuerit, duae partes
 „ substantiae ejus Ecclesiae erunt, qui censualem
 „ duxerit uxorem sive extraneam sive non, filii
 „ ejus haeredes hubae non erunt, & ideo mor-
 „ tuo eo gemina pars substantiae ejus Ecclesiae
 „ solvetur: qui in huba mortuus fuerit, opti-
 „ mum jumentum ejus cum vestitu superiori
 „ Ecclesia habebit, & filius ejus haeres hubae
 „ erit.

„ Mansionarius hubam non habens, viginti
 „ denarios solvat; foemina autem solidum. Si
 „ autem contigerit, quod alium advocatum,
 „ quam nos liberosque nostros Ecclesia jam no-
 „ minata habuerit, quilibet virorum ei modi-
 „ um solvat avenae & tres denarios *m)* & siquid
 „ am-

m) ECKART l. cit. de hoc diplomate sic dicit, Facile pa-
 tet, illud Carolino aevo confectum non esse, quo co-
 loni denariis non abundabant, sed censum pecore,
 frugibus & melle, non vero pecunia solvebant; Ast
 haec me nequaquam movent, ut Chartae huic fidem
 denegem historicam, cum in LL. Salicis ut & Ripua-
 riis

„ amplius dederit, magis rapinae quam Justi-
 „ tiae reputabitur.

§. XXIV.

Ex hoc jam varia profluunt Corollaria.

COROLLARIUM VII.

Ex eo, quod familiae hae a Carolo & duobus Comitibus Ecclesiae donarentur, patet quidem homines manumissos fuisse, sed sub diversa conditione; alii enim vocantur: Homines servitii quotidiani: alii censuales: alii Mansionarii & Hubarii: alii simplices mansionarii.

COROLLARIUM VIII.

Pro diversa Conditione Hominum, & diversum fuit mortuarium.

COROLLARIUM IX.

Haec Jura per mutationem Advocati potuerunt & minui & tolli, si primo manumissionis Libello id cautum fuerit.

COROLLARIUM X.

Per habitationem extra hubam, licet in propria curte, mortuarium auctum fuit, & consequenter conditio adscriptitia glebae inde eruitur.

§. XXV.

riis etiam frequens denariorum fiat mentio, quae tamen aetate aliquot saeculis hanc donationem praecedunt.

§. XXV.

Privilegium Ludovici Pii ad Annum 824. supra §. 14. jam relatum haec habet, cum priori mul-
rum concordantia.

„ Si quis de familia Ecclesiae obierit, five
„ intra five extra: optimum quod in pecudibus
„ vel in qualibet suppellectile possederat, in
„ proximam dominicam curtim accipiatur, &
„ junior filius ipsius, si de matre Ecclesiae fue-
„ rit, cum matre infeudetur.

Inde formo

COROLLARIUM XI.

Apud antiquos Germanos juniorem filium prae-
natu majori habuisse praelationem in successione. *n*)

COROLLARIUM XII.

Etiam bona ejusmodi Mortuario affecta, fuisse
infeudationi obnoxia.

COROLLARIUM XIII.

In ejusmodi bonis & Matri, si de eadem familia
fuerit, Jus succedendi competiisse.

CO-

n) An hoc documentum non possit haberi pro antiquis-
simo fonte, Juris minoratus in bonis rusticis, &
proverbii: Major dividit, minor eligit, aliis indagan-
dam relinquo: antiquius sane mihi haecenus nondum
legere contigit.

COROLLARIUM XIV.

Mortuaria fuisse onera personalia, ratione tamen modi ad bona habuisse respectum.

§. XXVI.

In vita S. Gebhardi Episcopi Constantiensis, o) qui huic Ecclesiae ab Anno Christi 979. per 16. annos praefuit, p) ratione Monasterii Petri domus (Petershausen) a se fundati, intuitu mortuarii haec leguntur.

„ Post haec convocatis servis suis eligit ex eis
„ optimos quosque, & constituit ex eis cocos
„ & pistores, cauponas & fullones, futores &
„ hortulanos, carpentarios & singularum artium
„ magistros, & constituit eis, ut eo die,
„ quo fratribus deservirent, de cibo & pane fratrum
„ cibarentur, quia dignus est operarius cibo suo : ut autem bono animo suis ministrarent
„ Dominis, hujusmodi Donario cumulavit ipsos,
„ scilicet, ut cum quis praesentium vel eorum
„ successorum, qui de progenie illorum esset,
„ moreretur, exuviae de eis non sumerentur,
„ sed haeredes relictam haereditatem indivisam
„ possiderent; si vero de alia progenie
„ ali-

o) In Chron. Constant. in STRUV. Script. Rer. germ. Tom. 3. fol. 730.

p) Herm. CONTR. Chron. ad Annum 979.

„ aliquis successisset, ab hoc donativo alienus
 „ existeret.

Ex quo patet

COROLLARIUM XV.

Servis in eorum translatione in alium Dominum
 etiam certa injungi potuisse servitia perpetua.

COROLLARIUM XVI.

Exuvias, id est, mortuarium quemvis haeredem
 pro mortuo solvere debuisse, nisi speciale adfuerit
 privilegium.

§. XXVII.

Infigne etiam reliquit Mortuarii monumentum Im-
 perator Henricus II. in Diplomate, *q*) quod An-
 no 1015. Monasterio Montis S. Michaelis juxta Bam-
 bergam concessit, cujus verba huc collimantia haec
 sunt:

„ Debita servitia aratrorum tribus vicibus in
 „ anno, ovorum in Pascha, caseorum in Pente-
 „ costen, pullorum in carnis privio, & hebdo-
 „ madalia servitia Ecclesiae nostrae dictae, ab
 „ omnibus (colonis) ut condecet, impendantur.
 „ Censum autem ultimum per quem utique ob-
 „ missa vel neglecta supplentur servitia, Jus vi-
 „ delicet capitale, a vivis decedentibus opti-
 „ mum

q) Exhibet illud BRUSCHIUS in notitia Monasteriorum
 Germaniae. fol. 87. b.

„ mum equum, vel si equo carent, optimum
 „ caput pecoris, & a foeminis induvias & exu-
 „ vias transmitti ad Ecclesiam ordinamus: ut
 „ cum famulis Ecclesiae in divinis servitiis com-
 „ munionem plenariam consequantur.

Inde patet

COROLLARIUM XVII.

Foeminarum conditionem intuitu mortuarii semper fuisse meliorem.

COROLLARIUM XVIII.

Mortuarium hoc tempore habitum fuisse pro redemptione negligentiae.

COROLLARIUM XIX.

Per Mortuarium Colonos etiam in communionem precum fuisse receptos.

§. XXVIII.

Ad Annum 1111. pertinet passus Diplomatis Henriciani, supra jam §. 15. recensitus: ex quo sequentia eruo.

COROLLARIUM XX.

Hoc tempore Jus hoc jam pro odioso r) habitum fuisse, & ideo a Caesare legem nequissimam & nefandam appellari.

CO-

r) Confirmat hoc Chronic. Magn. Belg. ad ann. 1123. de Episcopo Leodiensi Adelberone hoc Jus extirpante.

COROLLARIUM XXI.

Domicilium Spirae habitum, ante tempora Henrici, quemvis huic oneri Mortuarii subjecisse, s) consequenter pure personale simulque locale fuisse.

§. XXIX.

Vixit circa haec tempora Hildebertus Cenomanensis, t) qui in Epist. sua 65. ita scribit:

„ Siquidem quoque in diem praefati conven-
 „ tus hujusmodi consuetudo in terra Comitum
 „ extiterat, ut decedente marito vel uxore uni-
 „ versa decedentis mobilia in proprietatem po-
 „ testatis transfirent.

COROLLARIUM XXII.

Non tantum ergo pars vel optimum, sed integra tunc mobilia Mortuarii loco solvebantur. Pertinet & huc Charta Friderici I. Imp. ad Annum 1153. u)

„ Sta-

s) Quod nos modo efferimus; die Lust macht eigen: unde & concludo hoc Brocardium esse antiquissimum.

t) De hoc magn. Chron. Belg. apud SRRUV. Script. Rer. Germ. T. 3. f. 157. sic habet:

„ Item anno XI. Henrici Imperatoris floruit ad-
 „ huc Hildebertus Cenomanensis Episcopus, qui
 „ factus est Turonensis Archi-Episcopus, Berenga-
 „ rii Turonensis discipulus, versificator & doctor
 „ egregius.

u) Apud HUND. in Metropol. Salisburg. Tom. 2. p. 377.

„ Stabilimus ei, ut Morticinia, quae vendi-
 „ cantur ab hominibus saepe dicti Monasterii,
 „ ubicunque defuncti fuerint, Monasterio salva
 „ sint & custodita; nec in eis alicujus loci liber-
 „ tate injuriam patiatur.

Inde concludo

COROLLARIUM XXIII.

Ab abrogatione hujus Juris in uno loco ad pro-
 hibitionem in alio non valere argumentum. x)

§. XXX.

Saeculo XII. ejusque anno 1122. coevum est Diplo-
 ma supra §. 14. recensitum, ex quo probatur.

COROLLARIUM XXIV.

Mortuarii qualitatem, non ex tempore mortis,
 sed possessionis vitae sanae tempore determinatam
 fuisse.

COROLLARIUM XXV.

Mutatione Domicilii Jus mortuarii extinctum
 non fuisse.

3333 2

Ex

x) Quod & ex eo patet, dum hic ipse Fridericus, qui
 mox hoc Jus Salisburgensi concesserat, illud tollit in
 civitate Wormatiensi vi Diplomatis de Anno 1180.
 apud TOLNER. Cod. Dipl. Palat. num. LXII. p. 55.
 in verbis:

„ Ut ab exactione optimi animalis sive pretiosioris
 „ vestimenti, quod vulgo Haus-Recht vocatur, de
 „ caetero sint absoluti.

Ex Documentis autem de 1229. & 1230. supra §. 13. relatis sequentia efformo.

COROLLARIUM XXVI.

Penes Dominum fuisse electionem, an optimum animal eligere, vel certum pretium acceptare voluerit.

COROLLARIUM XXVII.

Ingressu in Monasterium casum Mortuarii non extitisse.

Et ex Documento de 1243. supra §. 7. producto concludo.

COROLLARIUM XXVIII.

Mortuarium etiam in determinata pecunia fuisse exsolutum.

§. XXXI.

Catastrum Monasterii Ebersheimensis y) de Anno 1311. sic sancit.

Und swa des Gotshuses Man blibet, da sol man nemen des beste Viehes habet, oder sin beste Cleit ze Walle het er Viehes nit. Und swa ein Meiner blibet,

y) Vulgo Dinghoff oder Salbuch. Vide Repert. Jur. Civ. voce Besthanpt §. 6. fol. 699.

bet, der des Gotteshauses ist, der git zwom 2) Welle
deme Gotteshuse von we libe das beste, darnach das
beste von me Ambachte. Ist aber er des Gots-
hauses mit, in die Horunge er deme horet, da ist er
schuldig das beste, darnach dem Gotshus das beste vom
Ambachte.

COROLLARIUM XXIX.

Duplex Mortuarium & personale & reale ab uno
solvendum fuisse certis in casibus, inde patebit. 2)

§. XXXII.

Notabilis est Charta de Anno 1349. a) quae sic habet:

„ Item ipse D. Dalphinus per se & suos suc-
„ cessores remisit, quittavit totaliter & reliquit
„ ubicunque terrarum & locorum Dalphinatus
„ & terrarum suarum perpetuo omnem manum
„ mortuam & omne Jus, actionem & requisi-
„ tionem, quod & quae sibi competebant, aut
„ competere poterant in Barones & Banneratos
„ nobiles valvasores & alios quoslibet subditos

3333 3

„ Dal-

2) Confirmat hoc. Weichbildum Saxonicum Art. I.

„ Wenn der Laß stirbt, so ist seinen Herren le-
„ dig sein bestes Pferd, und seine tägliche Kleider,
„ ob er sie nemen will.

Quod praecise innuit, & equum, & vestimenta de-
beri.

a) Tom. II. Hist. Dalph. p. 591. Du FRESNE voce Manus
Mortua.

„ Dalphinatus & terrarum suarum quarumcun-
 „ que, seu in eorum bonis & haereditatibus
 „ quibuscunque, ubicunque, sint occasione ma-
 „ nus mortuae.

Hinc

COROLLARIUM XXX.

Nobilitas a Mortuario non eximebat.

§. XXXIII.

Ad Annum 1359. in vicinia nostra extat documen-
 tum Amorbacense, b) sequentis tenoris:

„ Zum ersten sprechen wir, hat ein Man Gut
 „ zu Amorbach, darvon er dem Apte Heuwer und
 „ Schnyder, c) Fastnachthüner und Besteheupt
 „ gibit, und leuffet semeliches Gutes me, umb
 „ andir Lude und beheltet Ime die Gut, also daz
 „ kein Herdstatt off den Guten ist, die mit Landt:
 „ sidelen besetzt sy, dan eyne, der soll alle die
 „ Rechte heuwirn mit Schnyndern und mit Fast-
 „ nachthünern dem Apte tun und geben, die vo-
 „ re davon geben worden, one allein, daz er num-
 „ me ein Besteheubt geben sol von allen den Gu-
 „ ten

b) Exhibet illud P. Ign. GROPP. in Hist. Monast. Amor-
 bac. in append. Chart. & Docum. Num. L. V. sub
 rubro: Entscheidung Gerlaci Erzbischoffs zu Maynz
 über die in der Stadt Amorbach dem Kloster zusteh-
 ende Gerechtsame.

c) Id est: Heu- und Erndt-Frohn.

„ ten, dieweile daz numme dan ein Hertstad daroff
 „ ist, die besezet ist, wurden aber me Hertstet off
 „ den Guten, die besezet wurden, so soll auch me
 „ Bestheupt davone, fallen, odir beste Wat-
 „ mal d) wie sich daz dann enschet, wa auch ein
 „ Witwe uff ires Mannes Gude der Birnonn e)
 „ ist, sizente blibet, unvirandert, die sol daz Gut
 „ verbestwatmalen und nit verbestheupten, nymet
 „ aber sie eynen Mann, so der viernert, der soll
 „ ein Bestheubt gebin, wird auch ein Gut, daz
 „ ein Fastnachthune gibet, in zwene, in drey, in
 „ vier odir in me getenlet, also daz Hertstete daof-
 „ se sint, die besizet sin, so soll je die Hertstet ire
 „ Fastnachthune, Hewir, Schnyder und Best-
 „ heubit gebin, komet aber daz Gut wyder in ey-
 „ ne Hant, also daß nu dann eine Hertstat daoffe
 „ ist, besezet, so soll daz Gut numme dann ein
 „ Fastnachthune, Hewir, Schnyder, und ein
 „ Bestheubt gebin.

Hinc

§. XXXIV.

COROLLARIUM XXXI.

Pulli carnis praeviales communiter sunt signum
 Juris mortuarii debiti. f) CO-

d) Id est: optimam vestem.

e) Id est homo proprius veteranus a Firne; sic dicimus
 vinum veteranum, firnen Wein.

f) Confirmat hoc Charta supra §. 9. allata; adde etiam
 Con-

COROLLARIUM XXXII.

Numerum mortuorum determinat quantitas
focorum in bono existentium.

§. XXXV.

Saeculo XV. jamjam coepit Jus hoc variis restringi
modificationibus, & odium ejus magis crescere:
Exemplo sit Constitutio Ducis Henrici Brunsvicensis
de anno 1433. g) Nec non Declaratio a scabinis in
Scantra data de anno 1437. b)

„ So ein Mann starbe der gein Schildeck ge-
„ hort, neme man der Frauen ein Besthaupt,
„ das hette sie Macht wider zulösen.

Ergo

COROLLARIUM XXXIII.

Optio, quae prius erat apud Dominum, jam
haeredi competere incepit.

Spe-

Contractum Emptionis & venditionis inter Comitem
Wertheimensem & Abbatiam Bronnbacensem initum
de 1294. super aliqua Curia in Grünenwerth, ubi &
venditi sunt quidam pulli carnis praeviales cum juri-
bus suis, expresse tamen adjectum, ne hi pulli Jus
consuetum Hauptrecht oder Büdtheil involvant: Cla-
rius hanc in rem loquitur Charta jam in Specimine
meo de Laudemio §. 24. recitata:

„ Ein halb Fasnachtshuhn mit seinen Rechten: daß
„ ist Dienst, Abzug und Besthaupt.

g) Quam integram exhibet Rep. Jur. Civ. voce Baule-
bungsrecht.

b) SCHANNAT Buchon. Cap. 3.

Spectat ad hoc tempus scilicet ad Annum 1492.

Die Ordnung der Pfleg Hasloch in der Unter-
Pfalz apud EMINGHAUS l. cit. p. 440. cujus tenor
hic est:

„ Me recht Hant unser Heren hie, die da Ge-
„ meynde hie wern, so wißet man das beste Stü-
„ cke von dem Man; das beste das er hat, von
„ farender Habe, das ist der Heren; von den
„ Frauen das beste an eyns, und das Heyffent
„ Hauptrecht.

§. XXXVI.

Tandem saeculo XVI. rustici ab eodem onere om-
nino volebant liberari, & hinc inter articulos i)
feditioforum undecimus sic habet:

„ Zum Eilften wollen wir den Brauch, ge-
„ nannt den Todtsfall ganz und gar abgethan ha-
„ ben, den nimmer leiden, noch gestatten, daß
„ man Wittwen, Weyßen, daß ihr wider Gott
„ (Deut. 18. Marc. 18. Math. 23. Esai. 10.)
„ und Ehren also schendlichen nehmen und be-
„ rauben soll, wie es an vielen Orthen (man-
„ cherley Gestalt) geschehen ist, und von denen
„ so sie besitzen und beschirmen solten, handt sie
„ uns geschunden und geschaben, und wenn sie

3333 5

„ we:

i) Vide M. Jacob Schlusseren von Suderburg Beu-
risch und protestirende Krieg in fol. Basel, 1573. fol.
XVII.

„ wenig Zug hettendt gehapt, hetten diß gar ge=
 „ nommen, das Gott nicht mehr haben wil, son=
 „ dern soll ganz ab seyn, kein Mensch nichts hinfür
 „ schuldig seyn zu geben, weder wenig noch viel.

Et haec sane pro aliquali Mortuarii historia suffi-
 cient.

SECTIO III.

ERUIT MORTUARIJ DEFINITIONEM, EAM-
 QUE EXPLANAT.

§. XXXVII.

Succinctissimam hujus Juris definitionem submini-
 strat DE SELCHOW *k)* dum dicit: Mortuarii nomi-
 ne denotatur omne id, quod Domino ex haereditate
 defuncti hominis proprii debetur. Fusio-
 rem descriptionem profert HARPPRECHT, *l)* denominat enim
 Jus Domino competens, vi cujus ille, in casu mo-
 rientis hominis proprii pro consuetudine regionis, vel
 certam bonorum partem, vel rem aliquam singula-
 rem in talibus casibus praestari solitam, aut loco il-
 lius interdum certam pecuniae quantitatem ratione de-
 functi ad patrimonium habita, accipit: vel si ille
 nullos liberos aut nullos legitimos, consuetudine vel
 sta-

k) Elem. Jur. Germ. priv. hod. L. I. c. 6. sect. 2. §. 84.
 Edit. 3. f. 465.

l) Tract. de Mortuario Cap. VI. §. 9.

statuto denominatos haeredes relinquat, eidem ab intestato succedit. *m*)

Jam inquirendum, an & quatenus hae definitiones ipsi definito vel con- vel disconveniant.

§. XXXVIII.

Jus Domino competens.

Mortuarium etiam pro ipso eo, quod solvitur, accipi ex antecedentibus se ipso patet, hic autem pro facultate sumitur, vi cujus *alicui* Jus competit id exigendi, quatenus obligationi illud solvendi opponitur: dico alicui, ly enim Domino, quo verbo HARPPRECHT utitur, mihi nimium stricte sumptum videtur; quamvis enim antiquitus Domino hominis proprii solvi consueverit, attamen cum hodie & de rebus & de persona solvatur; in alio sensu Dominium applicare nequeo, nisi in eo, quo & ille, qui censum aliquem percipit, Dominus vocatur, quamvis penes censitam plenum resideat Dominium; *n*) hinc est, quod SELCHOWUS l. c. mortuarium inter census referat.

§. XXXIX.

m) Conf. Auth. supra §. 2. citati, item HERTIUS de hominibus propriis sect. 3. §. 9. JOACHIM POTGIESER de Conditione & statu servorum apud Germanos L. 2. Cap. 2.

n) CAROL. Def. for. P. 2. Const. 39. def. 1. STRYCK. Us. modern. L. 6. T. 3. n. 5

§. XXXIX.

Vi cujus ille in casu morientis &c. &c.

Exferit se hic illa quaestio, quo casu Mortuarium exigi queat? quae se ipsam ex Nominis Etymo decidere videtur, dum propter mortem hoc Jure affecti exigitur. Est equidem haec regula communis, quae suam tamen patitur limitationem: & modo de morte civili, modo tantum & regulariter naturali intelligenda venit: sic supra Corollarium XXVI. demonstrat, per Monasterii ingressum, etsi professi civiliter mortui dicantur, casum mortuarii solutionis non constitui: econtrario mortem civilem sufficere, demonstrat casus, quando pater adhuc vivus liberis suis bona cedit, ubi mortuarium solvendum esse, non tantum constitutio Electoralis Brunsvicensis de 11. Jan. 1704. o) innuit, sed & id, quod supra §. 17. de Provincia Badensi allegatum, explicat: cui si addantur rationes a L. B. DE CRAMER p) allatae, nemini dubium erit, quin ejusmodi cessiones, imo & in Dotem dationes pro mortuario subjectis habeantur, cum alias infinitis fraudibus janua aperiretur. q)

§. XL.

o) Chur Braunschweigische Landes-Ordnungen und Gesetze IV. Theil, Cap. V. num. XXVIII. p. 80.

p) Weklarische Nebenst. 49. Theil, 5. Abhandl. fol. 89. & seqq.

q) Hinc & homo proprius, si ex territorio emigret, mortua-

§. XL.

In casu morientis hominis proprii.

Hominem proprium manumissum origine tenus esse subiectum Mortuarii, nullus dubito, hoc tamen subsequis temporibus per realisationem Mortuarii mutatum fuisse, asserere & hoc Jus reale esse, in dubio jam abunde probavit STRUBE; *r)* prout & Charta supra §. 32. allata, & inde deductum Corollarium XXX. clare innuunt: Nec defunt aliorum testimonia: Sic enim GUDENUS *s)* illud ab hominibus liberis, SELCHOW *t)* a Nobilibus, RITTMEIER *u)* a militibus exigi te-

tuarium solvere tenetur. HARPP. Cap. 4. §. 4. SPEIDEL. voc. *Leibeigene Leut* add. 4. SCHÜTZ in man. Pacif. q. 12. vers. patet. Cui concordat Inst. Pac. Relig. & Instr. Pac. Westph. ubi in Emigrationis casu, si cautio praestetur, putarem, & tempus mortis, & quantitatem bonorum illius temporis inspiciendam esse.

MEY. ad Jus Lubec. L. I. T. 4. Art. 2. n. 32. Cumque fiscus in dubio utatur Jure communi, hinc & non dubito, quin si bona hominis proprii confiscentur, etiam a fisco mortuarium solvendum esse. CHASSANAEUS Rubr. 9. §. 16. & ad Rubr. 2. §. 3. KELLER de success. ab intest. Tit. 28. n. 13.

r) De Mortuario onere reali in observ. Jur. & Hist. Germ. obs. VIII. p. 244. seqq.

s) Cod. Dipl. T. I. p. 99. p. 816. T. II. p. 678.

t) De Jur. ex Stat. ingen. pendent. c. I. §. II. p. 32.

u) Specimen Juris milit. de Jure optimi Caballi.

Conf.

testantur. x) Et notus est mihi casus, ubi in casum Parochi decedentis propter bonum aliquod parochiale Mortuarium solvi debet. y)

§. XLI.

Pro consuetudine &c.

Cum Jus hoc in variis Provinciis, & in iisdem variis temporibus varium fuerit, per se patet, consuetudinis vim in hoc Jure maximam esse: cumque natura personae & bona libera praesumantur, hoc Jus etiam suo modo odiosum & restringendum esse clare inde fluit: Nolo hic ea, quae hucusque dicta sunt, repetere, sed tantum superficialiter & remissive quasdam allegabo consuetudines.

Consistit Mortuarium interdum in tota haereditate, si liberi non adsint, vel sint elocati, z) modo in parte dimidia

Conf. STAM. de serv. L. 3. c. 37. n. 12. HARPP. C. 5. §. 8.

x) Optime jam notavit HARPPRECHT. Cap. 2. §. 2. solum esse Georgium a Mundach, qui in tract. suo de Mun. & Honor. c. 2. n. 439. sine fundamento asseruit, subditos in casum mortis eorum Domini debere mortuarium exsolvere.

y) Conf. Chr. HARPP. Diss. Ad Jus Albirspacense. §. 4. n. 4.

z) HARPP. de Jure Mortuar. cap. IV. §. VI. CRUSH Ann. Suev. P. 3. L. 10. c. 11. STAMM. de serv. L. 3. c. 17. n.

midia veluti in Westphalia, ubi divisio haereditatis fit
 biß zur Asche auf dem Heerdte, und bis zum Löffel auf dem
 Korb, a) modo in Triente veluti in Helvetia, b)
 mo-

n. 6. Pertinet huc quaestio ab HARPP. l. cit. mota, an,
 si Mortuarium non solvatur, liberis non existentibus,
 filius Episcopus, Sacerdos, pro liberis habeantur,
 ubi quaestionem affirmative decidit, ex ratione, pa-
 triam potestatem hisce characteribus non solvi: Assen-
 tior equidem ejus decisioni, neutiquam vero rationi,
 ex qua sequeretur, characterem vel dignitatem patriam
 potestatem solventem, etiam Jus succedendi liberorum
 tollere, quod sane contra universam esset Legum ana-
 logiam, & differentiam, quae bonorum possessione
 introducta, inter suos & emancipatos est sublata, de-
 nuo reduceret. Hinc rationi conforme autumo, quod
 si liberi succedant, etiam liberorum loco haberi debe-
 ant. Et rationem a sanguine indeque oriunda succe-
 sione potius quam ex patria potestate esse deducen-
 dam.

- a) Frid. MINDAN de Mand. L. 2. cap. 67. POTGIESER de
 statu & conditione serv. L. 2. cap. 2. §. 13. FAUST.
 de aerar. 330. de LUDOLFF. locis infra §. 57. citandis.
 b) STUMPF. Chron. Helvet. IV. 27. Idem obtinere in
 partibus Montisferrati Sabaudiae & Pedemontii refe-
 runt MENOCH. Arbit. quaest. 230. Adam. KELLER de
 success. ab Intestat. T. 27. n. 3. MAGER. de Advoc.
 arm. c. 7. n. 755.

STUK. in Exerc. Justin. P. I. Dec. 8. aff. 6. Inci-
 dere hic potest illa quaestio, an in locis, ubi viget

con-

modo certa pecuniae *c)* vel dimidia rerum mobilium portio, *d)* alibi optima vestis, alibi res optima ab homine proprio relicta, *e)* vel nobilissimum pecus *f)* debetur; alibi denique arbitrio Domini relinquitur, quid eligere velit, *g)* si nihil definitum pacto res defini-

ni-

consuetudo partem haereditatis Mortuarii loco sumendi, homo proprius possit bona sua diminuere in fraudem Domini directi, & an illi non competat actio utilis Faviana vel Calvisiana? quam affirmative cum Joan. Petr. DE FERRARIIS in praxi aurea Tit. 49. Gl. 3. n. 49. & MENOCH. de arbitr. Jud. quæst. Lib. 2. Cent. 3. Cas. 230. n. 6. decido, & infero, quod quamvis homo proprius hodie testari possit, illud tamen in praejudicium Mortuarii fieri nequeat.

c) Ex. Gr. Jure Darmstadenfi & Nassavico Weilburgensi quinque de centenis debentur. Conf. SCHOTTEL. de singularibus & antiquis in Germania Juribus c. 2. §. 22. Item Jure Bavarico KREITMEIR p. 309. L. B. DE SCHMITT Tom. 2. f. 271. ad Stat. Bavar. Tit. 4. Art. 4. n. 9.

d) RAVENSBERG. Eig. Ord. c. 1. §. 19. Osnab. c. 6. §. 1. 3. Jure Hoyensi PALM. c. 5. §. 23. seqq.

e) Casselische Grebenord. in App. p. 238. HERT. de Hom. prop. Sect. 3. §. 9. WEHN. Obs. pract. voce Leibeigen.

f) WICHT. ad Jus Frisiae Ori. p. 268.

g) SCHOTTEL. l. c. §. 14. POTGIESER. l. c. L. I. c. 4. §. 39. quod in dubio non Domino Jurisdictionis sed villae debetur. C. C. CALENB. c. 5. p. 121. PUFEND. Obs. III. 28.

Jülich.

nitur, quod vocant das Haupt-Recht bedingen, betheiligen, thädigen. *b)* Specialis observantiae meminit STUKIUS *i)* scilicet in Ducatu Brunsvicensi dari Magistratui pagano bovem, Pastori loci Gallum Gallinaeum, den Haushähnen, aedituo autem farcimen, eine Bratwurst. Consuetudinem Franconicam in ultimam reservo Sectionem.

§. XLII.

Ex his sequentes deduco Conclusiones, maxime tamen ad illam Mortuarii specimen applicatas, ubi Domino aliqua res specialis non vero integra haereditas vel ejus pars quota debetur.

CONCLUSIO I.

Mortuarium, denotat id, quod vel per modum census personalis ab homine proprio, vel per modum census realis a possessore praedii hoc onere affecti, solvitur ex haereditate hominis vel possessoris natura-

Jülich. R. O. p. 93. LUDOLF. Part. 3. Obs. 283.
L. B. DE CRAM. Wehl. Nebenst. P. 2. p. 36. BURI.
p. 813.

b) POTG. L. 2. c. II. MEICH. Dec. Cam. Tom. I. dec. 20.
ubi optimum caput pro dimidia vel tertia pretii parte redimi testatur.

i) Loc. cit. afs. 6. sub lit. E. p. 331. ad fin. teste BESOLD.
voce Haupt-Recht.

I. Abschn. VIII. Hest.

U a a a a

ruraliter & interdum civiliter defuncti, juxta loci consuetudinem determinandum, vel determinatum.

CONCLUSIO II.

Mortuarium est odiosum, hinc potius restringendum quam ampliandum, semper tamen juxta aequum & bonum temperandum. *k)*

CONCLUSIO III.

Homines vere proprii huic oneri subjecti praesumuntur.

CONCLUSIO IV.

Bona ab onere Mortuarii praesumuntur libera.

CONCLUSIO V.

A Mortuario ad servitutem non valet argumentum.

CONCLUSIO VI.

Pullus carnis praevialis cum Juribus suis, item census capitalis, *Leibsbeth*, *Leibsbagen* &c. facit plerumque praesumptionem pro Mortuario.

CONCLUSIO VII.

In Fraudem Mortuarii bona cedere non licet.

CONCLUSIO VIII.

Mortuarium solvunt vel haeredes hominis proprii, vel haeredes possessoris boni mortualis.

CON-

k) Conf. Resp. Fac. Juris Helmst. in HOMBURG. Consil. Resp. 273. p. 660. Item Resp. Fac. Juri. Tubing. de 21. Jul. 1690. apud BECK, Tr. de Laudem, cap. 21. num. I. pag. m. 174.

CONCLUSIO IX.

Mortuarium solvitur Domino censitico, dem
Leibsz oder Guts-Herren. l)

CONCLUSIO X.

Mortuarium praetendens, hoc Jus se habere
tam in confessoria, quam negatoria actione probare
debet. m)

CONCLUSIO XI.

Mortuarium in dubio potius praesumitur reale
quam personale. n)

U a a a a 2

CON-

l) Author Justitiae causae Palatin. P. I. c. I. §. 3.

m) An haec actio etiam detur contra tertium possessorem.
Conf. MANZ. quaest. Palat. qu. 23. ubi inter Mortua-
rium reale & personale distinguendum autumo, prius
ad possessores quosvis, posterius tantum ad universales
transire assero. Dari etiam posse conditionem ex mo-
ribus non negavero; si ipsum Jus jam sit extra con-
troversiam, & tantum de exactione quaestio, vid.
HARPP. cap. 8. §. 6. & seqq. unde & locus in con-
cursu Mortuario reali assignandus est, qui censibus
competit, personali vero privilegium attribuere haud
audeo: quae conclusio de Jure Franconico eo firmiori
talo nititur, dum Ord. Conc. de 1747. Clas. I. n. II.
Laudemium suo modo Mortuario personali affine inter
personales ad classem septimam rejicit.

n) L. B. DE CRAM. Wehl. Beyt. I. Theil, 15. St. item
STRUB. cit. Obs. VIII.

CONCLUSIO XII.

Mortuarium solvitur ex bonis hominis proprii o)
propriis tempore mortis. p)

SECTIO VI.

JUS MORTUARIJ EJUSQUE EXACTIO QUO-
MODO ACQUIRATUR, ET QUAN-
DO CESSET.

§. XLIII.

Si ea, quae in antecedentibus dicta sunt, penitus
ad memoriam revocemus, scilicet, quod primo
Mortuarium fit Jus, vi cuius Dominus hominis pro-
prii ex illius haereditate certum quid percipit: Se-
cundo quod Mortuarium fit reale vel personale: Tertio
quod fit odiosum: & quarto quod illius potissima cy-
nosura fit consuetudo: facile ea, quae hac Sectione
di-

o) Si ergo ratione bonorum fiant divisiones, v. g. in Fran-
conia nostra Matrimonio, sine condonatione aut li-
beris, per mortem soluto, Mortuarium parti defuncti
cohaerebit.

p) Dotes igitur &c. quod Mortuarium attinet, non confe-
runtur, cum sint debita, & quidem necessaria. Conf.
HARPP. cap. 8. §. 4. Fundus vero huic Juri subjectus
pacto de retrovendendo venditus, in Mortuarium com-
putatur. FAB. Cod. L. 7. T. 1. Def. 2. ubi & def. 12. no-
tat, in Exactione Mortuarii inspiciendam esse consue-
tudinem loci, e quo dijudicatur proprietas, non ubi
homo proprius mortuus est, vel bona sita sunt.

dicenda sunt, colligere licebit: quodsi enim hoc Jus, quatenus personale est, consideremus, illud ex una parte Dominum, ex altera proprietatem hominis supponere per se patebit. Sed sicuti non omne Mortuarium proprietatem, sic & non omnis proprietas Mortuarium involvit: hoc tamen pro regula sumendum erit, cessante proprietate, etiam Jus Mortuarii personale cessare.

§. XLIV.

Modi, quibus proprietas cessat, varii sunt; inter hos potissimum connumeratur

I. Nimia Domini in homines proprios faevitia. *q)*

Sed cum hodie homines proprios non juxta leges Romanas dijudicemus; valde dubito, quin, dum superiorem quivis habeat in Imperio nostro Judicem, per ejusmodi faevitiam proprietas & inde oriundum Jus mortuarii ipso Jure dissolvatur: Poenae loco quaedam irrogari posse non nego, sed fundamentum tolli diffiteor.

§. XLV.

II. **D**omini Excommunicatio & Bannum. *r)* Per talia Dominum a Perceptione quidem arceri autumo, hominem autem proprium liberum evadere,

Uaaaa 3

re,

q) HARPP. cap. ult. §. I. & ibi allegati.

r) Ibid. §. I. n. 2.

re, non video, cur asseratur, cum successoribus illius illud attribui possit, nec homines proprii ex delicto Domini aliquod lucrum captare debeant.

§. XLVI.

III. **R**ei mortuario subjectae, derelictione, s) renuntiatione, cessione, aut interitu hoc Jus, si reale sit, facile extinguere concedo, dummodo liberum sit homini proprio, recedere; quod in glebae adscriptis non praesumitur, in personali autem proprietate omnino cessat. t)

§. XLVII.

IV. **P**ersonale vero Mortuarium manumissione, vel reale, remissione hujus Juris finire facile largior, quod tamen raro fit gratuito, sed communiter pro

s) Ista derelictio est vel voluntaria ex parte subditi, & vocatur emigratio, quae tamen absque Consensu Domini licita haud est, & non nisi praestitis praestandis permittitur. Pax Relig. §. 24. Alia est necessaria & appellatur Ejectio, quae itidem non sine causa a Domino facienda est.

t) Hi etenim si inscio vel invito Domino se absentent, nihilominus proprii manent, & ubique vindicari possunt, nisi Dominus eos pro derelicto habere praesumi possit, vel in talem locum secesserint, ibique tanto tempore commorati fuerint, ubi libertatem vel ex privilegio vel ex diuturnitate temporis acquisisse censeantur. Conf. HARPP. Tr. cit. cap. ult. §. 2. n. 12.

pro pretio, habita ad mortuarium ratione, ejusmodi liberatio contingit. u)

Es ist bey Vermeidung willkühriger Straff genau darauf zu sehen, damit in das Künftige weder Manns: noch Weibspersonen sich an einem von der Leibeigenschaft befrenten Ort häuslich niederzulassen gestattet werde, es haben dann dieselbe mit einem beglaubten Geburtsbrief und Zeugnis, daß sie von der Leibeigenschaft frey seyn, erwiesen. Regierungs-Decret vom 5ten April 1728.

Es solle bey ledigzehlungs Vorfällenheiten, darauf jedesmal gesehen, und in dem Amtsbericht bemerkt werden; wo die leibeigene Manns: oder Weibsperson her seye, und wo sie hinzuziehen gewilliget, oder wo sie bereits hingezogen seye.

Ob sie in ledigen oder verheyrathen Stand sich befinden, und wann es eine Weibsperson ist, ob und wie viel Kinder sie bereits habe, und zwar ob die Kinder annoch klein, oder bereits im mannlichen Stand seyn.

Ist einer leibeigenen Manns: oder Weibsperson ihr sämtliches Vermögen, welches sie nicht nur wirklich besizet, sondern auch welches sie von ihren Eltern und Großeltern zum kindlichen oder dichterlichen Pflichtstheil einsmals zu erben hat:

Item welches sie nicht nur von ihrer leibeigenen

N a a a a 4

Mut:

u) Quid in Franconia observetur, sequentia monstrant Edicta:

Mutter, sondern auch von ihrem freyen Vatter zum kindlichen Pflichttheil zu hoffen habe, ferner welches sie nicht nur in einem leibeigenen Ort, sondern auch in einem andern freyen Ort besizet, oder von ihren Eltern und Großeltern zum Pflichttheil zu ererben hat, in Ansaß zu ziehen, und sofort im Amtsbericht zu bemerken. Und zwar

Solle dasjenige Vermögen, welches eine leibeigene Manns- oder Weibsperson wirklich in eigenthümlichen Besiz hat, unpartheyisch geschäzet, und dem Werth nicht allzu hoch, noch allzu gering, sondern mittlern Werth nach einberichtet: wegen denjenigen Vermögen aber, welches eine solche leibeigene Manns- oder Weibsperson, von ihren Eltern und Großeltern erst in Zukunft zum kindlichen oder dichterlichen Pflichttheil zu ererben hat, es also gehalten werden, daß der Eltern und Großeltern Vermögen allein den Schakungsfuß nach, nemlich wie es in dem Schakungsbuch begriffen ist, genommen und einberichtet, zugleich auch mit angemerket werden, wie viel Erben, auch, ob, und wie viel Passiv-Schulden die Eltern und Großeltern darzu haben. Mit denen Mobilien, welche in der Schakung nicht begriffen seynd, ist es dergestalten zu halten: daß dasjenige, so eine leibeigene Manns- oder Weibsperson wirklich und eigenthümlich besizet, den wahren mittlern Werth nach geschäzet, und mit einberichtet, von demjenigen aber, so sie von ihren Eltern und Groß-

Großeltern erst einmal zum Pflichttheil zu hoffen, lediglich abstrahirt werde: es wäre dann letztern Falls, daß eine leibeigene Manns- oder Weibsperson ausser Land sich begeben wollte, und ihre Eltern und Großeltern nebst ihren schatzbaren Vermögen zugleich Passiv-Schulden hätten, bey welcher Beschaffenheit der Eltern und Großeltern, ihre besitzende Mobilien den eigentlichen mittlern Werth nach mit in Ansatz zu bringen, und einzuberichten seynd, und soll unter die in Ansatz zu bringendsenende Mobilien nicht nur baares Geld, Activ-Capitalien, Silbergeschmeid und dergleichen Kostbarkeiten, sondern auch Wein, Frucht, Viehe, und was von einem sonderlichen Werth ist, nicht aber dasjenige Hausgeräth, als Tisch, Bänke, geringes Bettwerk und dergleichen gerechnet werden; wann eine leibeigene Manns- oder Weibsperson von ihren Eltern und Großeltern einen Voraus oder Heimsteuer an liegenden oder fahrenden Gütern, wie erst gedacht, wirklich mitbekommet, so ist solche den mittlern Werth nach miteinzuberichten, wie auch dem Bericht mitanzufügen, wann einer leibeigenen Manns- oder Weibsperson ihr besitzendes Vermögen, ganz oder zum Theil entweder mit einem pacto vitalitio behaftet, oder aber erst auf Ziel- und Zeitfristen-weiß einzunehmen wäre, wie schwer das pactum vitalitium seye, und wie weit die Zielfristen sich hinausziehen, so fort und so viel weniger solches Vermögen zu achten wäre;

Wann Mann und Weib miteinander leibeigen seynd, so ist ihr beederseitiges Vermögen nach denen in vorstehenden Puncten bemerkten Umständen einzuberichten: wann aber nur eines von beeden Eheleuten leibeigen, und mithin ledig zu zahlen wäre, so solle es dergestalten gehalten werden, daß im Fall, beide Eheleut durch Kinder oder sonst miteinander nicht vererbet seynd, nur des einen leibeigenen Ehegattens Vermögen, samt der halben Errungenschaft einberichtet, im Fall aber sie miteinander vererbet wären, daß beyderseitige samtlliche Vermögen, und zugleich, wann das Weib leibeigen ist, ihr Kinderzahl berichtlich angemerket werde, wo alsdann des freyen Ehegattens sein Vermögensantheil dahier allschon wird abgerechnet werden. **Regierungs-Decret vom 5ten Martii 1745. §. 1. bis 7.**

§. XLVIII.

Sicuti autem expressa manumissione obtinetur libertas, sic etiam tacita, id est

V. Praescriptione: ubi non tantum ejus requisita communia, sed & quaedam particularia observanda veniunt; x) hoc notato, quod, cum inter Laudemium

x) Conf. desuper STAMM. de servis c. 37. n. 9.

RHEM. de Jur. hom. prop. Th. 5.

BALTH. Ref. Bav. T. 4. Ref. 10.

SPEID. voc. Leibeigenschaft. add. 4.

MEV. ad Jus Lub. P. I. T. 3. art. 3. n. 8.

MEV. Dec. P. I. Dec. 90. P. 6. Dec. 336.

mium mortuale vulgo dem Sterbhandlohn, nec non Mortuarium, magna fit analogia, ea, quae de praescriptione Laudemii obtinent, hic caeteris paribus, applicari queant. y)

VI. Collationem dignitatis ad extinguendum Jus Mortuarii realis haud sufficere autumo, cum & dignitas & Mortuarium sint compatibilia: Et hinc personale tantum pro casu incompatibilitatis cessare inde cruo.

§. XLIX.

VII. **N**ativitate ex foemina propria, etsi libero juncta sit, partus fit proprius: z) inde deducitur, morte masculi proprii, extinguere ejus proprietatem, nec in liberos transire, dummodo mater libera fuerit, & inde ratio reddi potest, cur foeminae in mortuario mitius, in redemptione libertatis durius habeantur, a) & cur matrimonium propriae cum libero, ipsum maritum proprium non faciat. b)

§. L.

y) Conf. Specimen meum de Laudemio Sectione 9.

z) Juxta proverbium: Das Kind folgt der ärgeren Hand: Partus sequitur ventrem: vid. Christ. Gottl. HOMMEL de hac paraemia.

a) Taxa communis manumissionis in foemina sunt decem, in masculo quinque de centum, & de infante 1. 2/3 Floreni. Salva Taxa Literarum dimissorialium vulgo Leibledigungs-Scheins.

b) Conf. tamen HARPP. l. cit. §. 4.

§. L.

VIII. **P**rouit ad modos speciales acquirendi mortuarii, Pactum, Consuetudo, Praescriptio referri merentur; sic etiam eosdem modos eidem abolendo proprios esse judico: hinc multis in locis sunt homines fere proprii, quique omnia hominum priorum adinstar praestant, & quot annis in signum proprietatis gallinam, vulgo *das Leibhuhn, die Leibsbeeth*, solvunt, & tamen consuetudine a mortuario sunt immunes. c) Sic in Bavaria d) si Conjuges ambo sint homines proprii, de ultimo tantum defuncto mortuarium exigitur: sic de puerpera mortua, exiguum quid alicubi solvitur. e)

§. LI.

Neutiquam tamen SICHARDO, f) & STAMMIO g) assentior, qui defendunt, quodsi homo proprius

Do-

c) HARPP. Cap. cit. §. 5. n. I.

d) Bairische Lands-Ord. L. 4. T. 17. art. I.

e) CRUSII Annal. Suevic. P. 3. L. 20. c. II. f. 575.

Et inde eruitur ratio, cur in quibusdam locis puerperae, si tempore exactionis gallinarum in puerperio sint, vel nihil vel modicum pro hoc casu percipiatur.

Conf. HARPP. flor. spars. ad Jura Albirspac. §. 9. ubi notat puerperis gallinam restitui, avulso tamen capite, ut eo certius ea vescatur in prolis nutrimentum.

f) Ad L. I. n. 23. & seqq. Cod. de oper. Libert.

g) De Hom. propr. L. 3. c. 22. in fin. Conf. ZOESIIUM L. 2. conf. 19.

Domino suo operas per vitam suam praestiterit, cum a Mortuario liberari; cum operae & Mortuarium surrogata non sint, sed onera simultanea hominis proprii. *b)* Neque adstipulor illis, *i)* qui quinquennio exactioni Mortuarii praescribi autumant; cum solum argumentum ex tit. C. ne de statu defunctorum post quinq. quaer. nil probet, utpote re per se clara, quod a fervis Romanis ad homines proprios Germaniae argumentum non concludat.

§. LII.

De praescriptione tam acquisitiva, quam extinctiva Mortuarii plura adhuc dicenda forent, sed ne generalia de praescriptione Jurium repetere cogar, neque specialia circa ejusmodi Jura ab aliis sufficienter deducta recoquam, brevitatis ergo ad alios lectorem remitto Authores. *k)*

SECTION

b) MANZ. q. 33. n. 8. BALTH. Resol. 4. n. 5. WEHN. voc. Wendmahl. In Franconia tamen Mortuarium annua pensione redimi posse, infra patebit.

i) HARPP. Cap. cit. §. 5. n. 2.

k) Vide supra §. 48. allegatos, cui jungatur Codex Fabrianus Lib. 7. Tit. I. & seqq.

BEK. De Jure Laudemii cap. 2. obs. XI. & seqq. item cap. 19.

Melch. Dethmar. GROLLMANN de operarum debitarum mutatione P. 2. Cap. 4. §. 40. & seqq. qui duo posteriores etsi de Mortuario in specie non agant, principia tamen optime applicabilia produnt.

SECTIO V.

EXHIBET VARIAS OBSERVATIONES ET STATUTA CIRCA MORTUARIUM, PRAECIPUE IN CIRCULO FRANCONICO.

§. LIII.

Statuta & observantiae Wirceburgenses.

I. Unterschied zwischen Haupt : Recht, und Besthaupt.

Haupt-Recht wird nach dem Vermögen, Best-Haupt in Natura genommen. Resc. Cam. de 1683.

§. 4. D)

II. Von was das Haupt-Recht zu erheben.

Wann sich förterhin begeben würde, daß ein Haupt-Recht schuldiger Unterthan entweder ganz oder zum

D) In Franconia equidem haec differentia est lege stabilita, non tamen inficias eo, saepe etiam hos terminos confundi: si verum divinare liceat, Haupt-Recht, onus reale, Besthaupt, personale esse judico; Ubi tamen contingere potest, ut quis, si simul homo proprius, possessorque bonorum Mortualium sit, duplici Mortuario subjaceat, & Domino proprietatis personalis, das Besthaupt, Domino vero censitico reali, das Haupt-Recht, solvere teneatur: Cui etiam adstipulatur Ant. FAB. in Cod. Sab. L. 7. T. I. Def. 9. n. 9. seqq.

Conf. HARPP. Flores sparsi ad Jura privata Albirspacensia. §. 5.

zum Theil mit seinen Kindern abtheilen würde, so solle mit Erhebung des herkömmlichen oder hergebrachten Haupt-Rechts nicht bis zu des Vatters oder Theilungs-Gebers Tod zugewartet, sondern die Gebühr alsobald erhoben werden, wann aber ein Unterthan die Zeit seines Leben jährlich ein halben Gulden reichen wollte, so kann ein solcher das Haupt-Recht abkaufen, jedoch hat der Beamte vorhero darüber zu berichten. Decretum Camerale de 14. Julii 1711.

Wann künftighin das Besthaupt nach dem Vermögen mit Geld erhoben wird, so ist dahin zu reflectiren, daß des Defuncti Passiva von dem fahrenden Vermögen sowohl als liegenden Gütern, und nicht mit Hindansetzung oder Ausserachtlassung des fahrenden blos von den liegenden Gütern abgezogen, und von dem überbleibenden das Besthaupt zu Schaden hoher Herrschaft genommen werde. Ita die einigen Hochstiftischen Aemtern ertheilte Bescheidspuncten de Anno 1746. (S. 5. m)

Observantia denique, quamvis lege firmata non fit, communiter est sequens.

Es seynd imo die Mobilia überhaupt ohne einigen Unterschied, sie bestehen in Silber, baar Geld, ausgeliehenen Capitalien, Wein, Früchten, Schreiner- Bettwerk, Eisenwaar, Zinn, Kupfer, Messing, Weißzeug, Kleider, Viehe, Schiff und Geschirr, auch

m) Confer. L. B. DE CRAM, Wehl. Nebenst. 49. Thl. 5. St.

auch andere, wie es Namen haben mögte, es sene in dem Ort oder anderstwo befindlich, desgleichen

2do Alle auf der Markung liegende Gütere ohne Ausnahm, sie seyen lehen: oder zinnßbar, mit einer Fastnachtshenne beschwert, oder ganz frey, dem Hauptrecht unterworfen, und daherò begebenden Falls mit in den Ansaz zu bringen, mit alleiniger Ausnahm derjenigen Gütern, welche von denen verstorbenen Untertthanen außser seiner Markung besessen worden. Ferner

3tio Bleibt die Legitima deren Kindern, deren selben Heimsteuer und übrige Conferenda der Entrichtung des Hauptrechts durchaus unterworfen, in dem einzigen Fall ausgenommen, wann sie in immobili- bus, die außser der Markung liegen, bestehen, als welchenfalls dieselbe vom Hauptrecht freyzulassen seynd. So viel dahingegen

4to Die Passiva oder Schulden betrifft, seynd solche vom sammentlichen Vermögen, es sene dem Hauptrecht unterworfen oder nicht, somit auch von denen außser dem Ort gelegenen immobilibus a Proportione abzuziehen, und zwar solchergestalten, daß wann E. g. einer 1000 fl. in Vermögen hätte, und hievon 500 fl. Werth dem Hauptrecht unterworfen, 500 fl. aber an liegenden Gütern außser der Markung besizete, und 100 fl. passiva hätte, 50 fl. von dem zu verhauptrechtenden, und 50 fl. von dem hauptrechtfreyen Vermögen zu Tilgung der Schuld abzuziehen wären. §. LIV.

§. LIV.

Statuta Eichstadiensia.

Exstat desuper Die verneuerte Hochfürstliche Eichstädtische Handlungsordnung Joannis Eucharii, Bischoffen, und des heiligen römischen Reichs Fürsten zu Eichstädt, im Jahr 1689. 4.

Quae Differtationi de Laudemio jam fuit subnexa. Vid. pag. 1262.

§. LV.

*Statuta Brandenburgico-Onoldina.**Vom Sterbhandlohn.*

Findet sich die dießfalls ergangene Verordnung vom 5. Febr. 1796. schon in kurz gedachter Differtation, pag. 1295.

§. LVI.

Statuta Hohenlohica.

Sind ebenfalls alldorten pag. 1314 zu finden.

§. LVII.

Fus Hennebergicum.

Sisto hic Rescriptum de 1731. sequentis tenoris:

Demnach bey Hochfürstl. Sächsischer Cammer allhier Jakob Halbing und Wilhelm Ziegler von kleinen Weinkheim nachgesuchet ihnen zu attestiren, wies es bey denen Trottischen Lehen Leuten wegen des theuersten Haupts; und Erb-Handlohns zu Henneberg her:

I. Abschn. VIII. Hest.

B b b b b

fom:

Kommens, besonders, ob in Fällen, da das theuerste Haupt gegeben wird, auch zugleich das Lehen Geld gegeben werde? Ingleichen wenn nach des Mannes Tod das theuerste Haupt entrichtet worden, ob solches auch nach Absterben der hinderbliebenen Wittib nochmals gegeben werden müste? Weniger nicht, wie es in Tausch-Fällen gehalten werden? und dann in dem Dorf Henneberg bey denen Trottischen Lehens-Unterthanen, nach Ausweisung vorhandener Erb-Handlohn herkommens; Gegentheils aber bekannt, und aus denen vorhandenen Rechnungen darzuthun, daß in denenjenigen hiesigen Hennebergischen Amts Dorffschafften, wo das theuerste Haupt Herkommens, in dem Fall, wenn der Possessor des Gutes, worauf das theuerste Haupt haftet, mit Tod abgeht, nur allein das theuerste Haupt, welches im besten Stuck Viehe bestehet, und nicht auch zugleich das Erbhandlohn gefordert wird, weniger nicht, wenn nach Absterben des Mannes das theuerste Haupt einmal gegeben worden, nach der Frauen Tod dergleichen nicht weiter gefordert wird, sondern die Erben darmit gänzl. verschonet bleiben, da hiernächst in permutationibus und Tausch-Contracten nur die Zugabe an Geld pfleget verlehenrechtet zu werden;

Als hat man bey Fürstl. Cammer allhier kein Bedenken getragen Imploranten zu Steuer der Wahrheit als Vorsteher zu attestiren, und dieses Certificat unter Fürstl. Cammer Unterschriftl. und vorgeruckten Insiegel aus-

auszustellen, So geschehen Meinungen zu Elisabethens-
burg den 12ten April, 1731.

(L. S.) Fürstl. Sächsishe Cammer daselbst.
Bernhard Wilhelm Schattenberg.

§. LVIII.

Reliquas extra Circulum Franconicum vigentes
Consuetudines remissive indigitasse sufficiat: sic

Consuetudo Abbatiae Schöntalensis.

Infero hic partem exhibiti, in causa parte pun-
cto mortuarii controversi, quae sic habet:

Man verabneinet mit der nämlichen Freymüthig-
und Redlichkeit nicht daß sothan appellantisches Closter
Schönthal hergebracht habe, von verschiedenen dahier
Gült- und Erbzinßbaren Grundstücken ceu feudis ru-
sticis zu Dorf und Feld das dasiger Orten übliche Lau-
demium haereditarium vulgo **Sandlohn** auch auf ei-
nigen Grundstücken, worauf ein **Saßnachts Suh**
mit seinen Rechten haßtet, das Laudemium mortua-
rium, vulgo **Sterbhandlohn**, oder **Süterfall** zu em-
pfangen.

Es ist aber auch eine eben so unstrittig dem ap-
pellantischen Closter wohl bekannt auch von demselben
in actis mehrfach anerkannt und eingestandene Wahr-
heit, das gesammte nicht nur in denen Immediat- son-
dern auch vogtheylich: Schönthalischen zur Kellerey

Crauthem collectablen Dorffschafften: Weylern und Höfen verbürgerte Männer und Weibere (wann ein so anderer dem hohen Erzstift oder sonstigem Reichsstand ursprünglich mit der Leibeigenschaft nicht zugethan ist) als **Königische** in einem besondern darzu eigen gewidmeten Buch sub rubrica:

Königische Männer und Weiber.

beschrieben werden, und deren ablebenden Königischen Männeren beweg- und unbewegliche Verlassenschaft dem Laudemio mortuario Besthaupt genannt, eben so wohl, als jenes deren Churfürstl. Leibeigenen unterworffen seye; wobey jedoch dieser einzige Unterschied obwaltet, daß sothanes von deren Abgestorbenen Königischen Männern im- und mobilar - Vermögen gebührende Besthaupt oder Sterbfälligkeit zu fünff vom Hundert abgemessen und bestimmt zu werden pflege, anstatt daß von deren Leibeigenen nicht Königischen Verlassenschaft der Sterbfall mit 10 p. cento erhoben, und gnädigster Herrschaft eingebracht werde.

Status, Conditio, die Wesen- und Beschaffenheit des Termini: Königisch

Ist folglich nichts anderst, als eine ähnliche Art und Gattung der würllichen Leibs Servitut, die sich mit vorbemerckter Ausnahm auf alle Unterthanen des Amts Crauthem erstrefet, ein mehreres Anerwogenheit von denen Königischen: gleich von Leibeigenen Weibern individualiter alljährlich 6 fr. Leibs-Beth in recognitionem des Leibshuhns durch den geschwornen, des Endes

be:

besoldeten Land-Knecht gesammelt, und zur Kellerei Crautheim eingelieferet werden. Von dieser personal Servitut Königlich hanget das den Namen **Besthaupt** führendes mortuarium, welches nach deren verstorbenen Königlichern Männern sämtlicher Vermögensschaft mit fünff vom Hundert gethaidiget wird, lediglich ab.

Vermög dieser Zuständigkeit ist ein jeder sonst nicht Leibeigener Mann in Dörfern und Höfen des Oberamts Crautheim so bald er zum Unterthan auf und angenommen worden, dem hohen Erz-Stift ohne weiteres ipso facto mit dieser Könighen Servitut verhaftet, dergestalten, daß man in Fällen nicht darauf zu sehen, ob Erzstiftische Zins oder Lehen Güter unter dem Vermögen begriffen, sondern es wird eins mit dem andern gerichtlich geschätzt, und nach abgezogenen Schulden ohne Unterschied versterbhandlohet.

Woben jedoch dieses annoch zu bemerken ist, daß, wo das Kloster Schönthal auf einigen Gütern deren verstorbenen Könighen Männern ein Faßnacht-Huhn so mit seinen Rechten hergebracht, sofort in dessen Gemäßheit den Güterfall, als ein mortuarium reale zu ziehen hat, auch die rata Güterfalls nebst denen Schulden bey der Thaidigung des Könighen Besthauptes in Abzug gebracht werde.

Statuta Bavariae

Inveniuntur in dem Chur-Bayrischen Landrecht
Tit. 4. Art. 4. & 11.

Ordinationes Monasterio Westphalicae

Habentur in der Stadt-Münsterischen Policenord-
nung Cap. 12.

Constitutiones Ravensbergenses

Exhibet LUDOLF. Obs. P. 2. Obs. 150. §. 19. &
seqq. sub Rubro Eigenthums-Ordnung de Anno 1669.
Cap. 1.

Leges Osnabrugenses

Idem refert Obs. 151. sub Titulo Eigenthums-
Ordnung de 1722. Cap. 6. Adde Documenta edita
a Jo. Christoph. STRODTMANN in Jure Curiali Li-
tonico.

*Consuetudines villae Westrum Episcopatus
Osnabrugensis*

Producit citatus DE LUDOLFF Obs. 154. in der
Hausgenossen Hausbrief.

Consuetudines villae Wetter ejusdem Dioeceseos

Reperiuntur apud eundem Obs. 155. in der Hof-
sprach de 1590.

Consuetudines Ducatus Würtembergici

Leguntur in HARPPRECHTS Diff. de Mortuario
fol. 62. seqq.

Nor-

*Normam Albirspacensis Monasterii in dicto
Ducatu*

Inferuit HARPPRECHT in floribus sparsis ad Jus
Albirspacense in appendice Documentorum.

Statuta Sabaudica

Glossis illustravit FABER in Codice Sabaudico
Lib. 7. T. 1.

EPILOGUS.

Et haec pro Specimine de Mortuario dixisse
sufficiat.



SECTIO I.

OPVSCVLVM XX.

JO. HENR. KLEIBERT
DISSERTATIO INAUGURALIS
JURIDICA. *

DE
PRIMARIIS
COMMUNIONIS
BONORUM CONJUGALIS
EFFECTIBUS
SECUNDUM STATUTA SVINFURTENSIA. **

§. I.

Antiquissimis, iisque jam tum temporibus, quibus regio Romani utebantur jure, communionem bonorum inter conjuges receptam, & Romuli lege sancitum fuisse, ut mulier, quae juxta sacras leges in manum mariti venisset, omnium ejus bonorum

* Prodiit haec Dissertatio Giesae, dum Author ibidem Anno 1773. summos in utroque iure honores consequeretur.

** Cum Sueuofurtum Ciuitas Imperialis in Circulo Franconico sita sit, & potissimum Iure Franconico adhuc dum regatur, Dissertationem hanc Thesauro huic Iuris Franconici inferere nullus dubitavi.

rum sacrorumque particeps, aequae ac maritus domus domina esset, nec non post mortem illius in bona succederet haeres ex asse quidem, si is sine liberis ac intestatus decederet, sin prolem haberet, ex aequo cum liberis, Historicus ille sub AUGUSTO clarissimus, DIONYSIUS HALICARNASSÆUS *a)* tradit. Hancque in Republica bene ordinata omnino introducendam esse PLUTARCHUS suadet, felicem beatamque urbem putans, in qua hae voces: meum, non meum, rarissime audiuntur; quare istas voces eo magis e conjugio exterminari, & sicut matrimonium contrahentium corpora, ita quoque opes, amicos familiaresque invicem confundi debere. *b)* Quam opinionem & vetustissimam legem non sine ratione esse, plures sunt, qui existimant, ex aequitatis regula concludentes, eorum, qui in indissolubili societate conjugali viventes omne periculum, omne incommodum, omne fatum communiter sustinent, bona etiam, quae ad

§§§§§ 5

aver-

a) In Antiquit. Roman. lib. 2. cap. 26. *

* Qui paucis totum exhaurit, dum uxorem confarreatione iunctam, filiae instar fuisse recenset: quod & patet ex loco CAJI apud Pariatorem LL. Mosaicarum & Rom. Tit. XVI. in verbis: Sororis loco liberis fuisse matrem aut nouercam, quae per in manum conventionem apud patrem eorum ius filiae consecuta sit.

b) Uti latius videre est in praeceptis illius conjug. cap. 10.

avertenda pericula, ad sustinenda incommoda & promovenda commoda maxime faciunt, communia esse debere.

§. II.

Displicuit tamen subsequenter LLtoribus & recentioribus Jctis Romanis prisca illa inter conjuges bonorum communio, ita, ut jure novo JUSTINIANEO solummodo honoraria quaedam remanserit. Licet enim *c)* uxor focia humanae atque divinae domus & *d)* matrimonium divini & humani juris communicatio dicatur; effectus tamen ratione illatorum muliebrium sunt sublati; id quod innumerae leges de iis disponentes, & distinctio inter bona dotalia, paraphernalia & receptitia tyronibus non incognita satis confirmant. *e)* Quare etiam omnia, quae stante matrimonio acquiruntur, ex bonis & opera mariti acquisita praesumuntur, ipsique soli cedunt, nisi mulier ea ex haereditate, donatione aut professione licita sibi obvenisse probet, * cum ille solus uxorem & familiam alere, nec non ex suis liberos educare teneatur.

§. III.

c) L. 4. C. de crim. expilatae haeredit.

d) L. I. ff. de ritu nupt.

e) Confer. LAUTERBACH in Diss. de Societate bonor. conjug. §. 3. & 4.

* L. 51. ff. & L. 6. Cod. de donat. inter vir. & vxor.

§. III.

Sicut autem antiquis Romanis placita bonorum inter conjuges communio subsequenter JCtis displicuit; ita priscis Germanis nostris tanta inter bona fociorum arctissimo vinculo conjugali constrictorum differentia non arrisit, teste TACITO, qui *f)* refert: mulierem in ipsis matrimonii initiis admonitam fuisse, venire se laborum periculorumque fociam, passuram idem & ausuram cum marito in pace & in bello, *g)* quam consuetudinem universa fere Germania, imprimis ea imperii pars, quam κατ' ἐξοχήν das Reich vocant, retinuit, aliaeque provinciae, non eodem quidem ubique effectu, receperunt. * Cum enim uxorum Teutonicarum, non iis solum, quae in thoro & mensa praestant officia, absolvantur, uti Romanorum uxores putavere; sed nocte thalami, die vero laborum fociae esse, suaeque industria in re agraria, mercatoria, oeconomica & educatione liberorum substantiam conservare, nec non bona, quae habent, ad acquirendum & sustinenda matrimonii onera inferre

f) In fine cap. XIIIX. lib. de moribus Germanor.

g) Conf. BOEHMER Introd. in jus Dig. Tit. de Ritu Nuptiarum §. 21.

* In quantum haec communio in Germania recepta dici queat, in Dissertatione mea in hoc thesauro suo loco inferenda de Iuribus coniugum in eorum bona: & in Diss. de Successione Coniugum vberius explanavi.

re debeant; aequitati omnino consentaneum, ut eae, quae opera & opibus lucrum conjugale promovere student, ejusdem etiam participes fiant.

§. IV.

Communionem itaque hanc optime definiri posse existimo, quod sit societas per matrimonium legitime initum inter conjuges circa bona contracta, & legibus aut consuetudine specialiter informata.

§. V.

Antequam autem effectus communionis hujus tradamus, praemittendum est, inter quas personas & quo tempore ista inter conjuges perficiatur. Ubi quoad primum generaliter dici potest, inter quoscunque matrimonium vel propter consanguinitatem vel affinitatem jure non subsistit, nec hanc communionem tanquam antecedentis consequens contrahi, & contra, inter quas personas illud jure, vel dispensatione, accedente initum, inter illas eam quoque iniri: ex qua generali regula sua sponte fluit, dictam communionem etiam inter divitem & pauperem, inter ignobilem & nobilem ratione bonorum allodialium & fructuum ex feudalibus atque aliorum, quae fideicommissaria qualitate affecta non sunt, contrahi. Nec est, quod de minore cum quibusdam dubitemus, quoniam ea a lege vel consuetudine per consequen-
am

tiam simul producat, & propterea nec causae cognitio, nec magistratus decretum desideretur.

§. VI.

Quo tempore Communio haec connubialis initium capiat, variae sunt doctorum quaestiones, prima & ab aliis jamjam ventilata haec est: num illa etiam inter sponsum & sponfam contrahatur? cui distinctio illa inter sponsalia de futuro & praesenti, nec non trita regula: consensum facere matrimonium, ansam dedit. Posteaquam vero usu & ordinationibus ecclesiasticis in universum receptum, ut matrimonium propter negotii gravitatem pro perfecto ante non habeatur, quam sponsus & sponsa consensum matrimonialem coram Ecclesiae ministro, aut, quod quibusdam in locis consuetudinis est, coram Magistratu declaraverint, isque respective actum hunc solennem benedictione sua vel relatione in protocollum confirmaverit, nec hanc communionem puro consensu sponsalizio introduci posse palam est; per quam rationem & illud dubium simul removetur: an non per supervenientem copulam carnalem stabilita dici queat, cum non quivis sed legitimus congressus effectum civilem communionis producat; tantum enim abest, desponsatos per hanc illicitam & praefestinatam conjunctionem jus aliquod obtinere posse, ut potius poena in hujus ordinationis transgressores statuta sit,

ac nemo ex facto illicito jus aliquod nancisci debeat. *

§. VII.

Quaestio altera est, utrum per hunc consensum coram sacerdote declaratum ejusque benedictione confirmatum communio bonorum illico stabilita sit, an vero ulterius quid desideretur? putat BESOLDUS *b)* universalem fere esse in Germania consuetudinem, ut etiam ingressus thalami accedat, idque multarum provinciarum statutis expresse sancitum esse, refert ABRAHAMUS A WESEL *i)* unde proverbium: Wenn die Decke über dem Kopff, ist alles gemein und beyde gleich reich. De Saxonia attestatur CARPZOV. *k)* ubi necessario ad consummationem matrimonii requirit, ut neogami thalamum conscendant, daß das Braut-Bett beschritten seye. *l)* Unde si sponsus forte ipso nuptiarum die in morbum incidat, vel ex reverentia *m)* bene-

* Multo minus ergo ex concubitu fornicario inter concumbentes — minime vero inter prolem ex hoc coitu natam & parentes aliqua oriatur communio.

b) In thesauro practico voce Beth.

i) In tract. I. de Connub. Bonor. societate.

k) Part. III. Constit. 19. Def. 2. & 3.

l) Conferatur LAUTERBACH. in Dissert. de Societate bonorum conjugali §. 22. ibique allegati ac aliarum provinciarum statuta referentes Authores.

m) Ita disposuit jus Canonicum juxta Can. 33. Dist. 23. spno.

nedictionis, vel ob nimiam crapulam, aut alia obstacula prima nocte sponfam in thorum non introduxerit, interea autem moriatur vel alio quodam fato pereat; tale matrimonium copula sacerdotali solummodo ratificatum nullum communionis bonorum effectum producit, neque superstes portionem conjugalem statutis vel pactis antenuptialibus determinatam ex bonis defuncti lucratur, *n*) quin Neonupta virginum jura adhuc habet, & habitu virginali incedere potest. *o*)

§. VIII.

Dedit haec thalami ingressus necessitas doctoribus ansam, ut etiam de congressu concumbentium cogitarent, & num ipsa corporum conjunctio requiratur, quaestionem moverent. Sunt quidem, qui, antequam copula carnalis accesserit, societatem nondum perfectam esse statuunt, existimantes, ex corporum commixtione demum etiam bonorum communionem stabiliri, allegantes statuta, quae hanc ob
ra-

sponsus & sponsa cum benedicendi sunt a sacerdote, a parentibus suis vel a paranympbis offerantur, qui cum benedictionem acceperint eadem nocte pro reverentia ipsius benedictionis in virginitate permaneant.

Licet alias laudandus sit, qui mandatum mandantis promte exequitur.

n) Conf. COLERUS Decis. 286. §. 233. nec non BOEHMER in notis ad Corvini Jus Can. lit. h.

o) Vid. CARPZOV. P. III. Const. XIX. Def. XI.

rationem certum cohabitationis tempus, aut in quibusdam locis liberos procreatos desiderant, sed cum ex hac opinione multae indecorae quaestiones oriantur, & ut CICERO ait: honesti & liciti facti, illicita & impudica interdum fit allegatio, Saxones & cum iis fere tota Germania ingressum thalami solummodo desiderant, *p)* ac probato concubitu, coitum quoque praesumunt, cum secundum Abrahamum a WESEL *q)* pudicitiae ratio non patiatur, ut quaeramus, quid inter solum & solam actum; sed potius sacerdotis mandato: *seyd fruchtbar und mehret euch*, concumbentes dicto audientes, omnia ex fine matrimonii solenniter implevisse credendum sit.

§. IX.

Quo posito principio, quod nempe non coitus, sed concubitus tantum ad communionem bonorum introducendam sufficiat, illius quoque, quam movent, quaestionis, si sponsus spado aut Hermaphroditus aut prae senio impotens fuerit, decisio facile dispalescit. Quamvis enim uxor, quae vitium hoc viri naturale ignoravit, ad divortium & solutionem hujus societatis agere possit; ipsi tamen hoc liberum est, an cum illo cohabitare, suaeque patientia & pudicitia corporis cruciatus superare velit: siquidem

p) Conf. BOEHMER l. c. §. 20.

q) Alleg. Tract. I. n. 44.

dem ratio communionis hujus non in actu venereo, sed in conjugum confortio & laborum conjunctione consistit, & laudanda potius uxor, quae spe laetae diei tristes noctes fert, nec non mariti honorem voluptati praeponit.

§. X.

His vero quaestionibus cunctis imus obviam, exceptis locis, quorum statuta & consuetudines aliud observant, si communionem hanc statim post consensum matrimonialem legitime declaratum inchoatam statuamus. Quae etiam opinio harmoniae juris plane conformis, dum societas solo consensu contrahitur, consensus autem matrimonialis cum tacito consensu in communionem conjunctus est, & cum matrimonio sacerdotali benedictione confirmato haec quoque per consequentiam stabilitur:

§. XI.

Dictum haecenus fuit, quo tempore & inter quas personas haec communio ineatur, ne de effectu illius ante ageremus, quam sciamus, num pro perfecta habenda sit. Jam ad ipsos effectus progrediamur, brevibus consideraturi, quid communiter obtineat, ut eo magis ea, quae jure nostro Svinfurtenfi statuta sunt, intelligantur, & in quo ab eo recedunt, elucescat.

§. XII.

Generalis divisio communionis conjugalis, quae in communi societatis doctrina fundamentum habet, & ad hanc applicatur, haec est: quod fit vel universalis vel particularis: haec certam rem vel negotiationem respicit, r) illa vero subdistinguitur in societatem in specie omnium bonorum, & simpliciter bonorum.* Communio in specie omnium bonorum omnia sociorum bona praesentia & futura quocunque titulo vel modo, honesto tamen, quae sita comprehendit. s) Ita, ut durante ea neuter neutri rationem reddere debeat, & socius pro socio ad peram & faccum usque obligetur; qualem inter conjuges Ultrajecti receptam esse attestatur RODENBURG t) qui refert, quod uxor pro debitis omnibus quocunque modo conflatis teneatur, ac aere alieno se aliter exonerare non possit, quam si universis cedat facultatibus, & eo tempore, quo funus sit efferendum, domo ante exeat, vestibus induta quotidianis, usque adeo, ut si vel maxime maritus bona uxoris male admi-

mi-

r) L. 5. pr. ff. pro socio.

* Aliam huius Communionis notionem, & ut credo clariorem dedi in Dissertationibus supra allegatis & infra referendis.

s) L. 52. §. 16. pro socio. Vid. LAUTERBACH. Colleg. Theor. Pract. h. t.

t) In tract. de Jure, quod oritur ex statutorum diversitate tit. IV. cap. I. n. 7.

ministraverit, alea perdiderit, Baccho vel Venere consumferit, fidejussionibus inconsultis, donationibus, aliisque prodigalitatis speciebus dissipaverit, ipsi nullum aliud remedium, quam flebile illud bonorum cessionis superfit. Huncque sequitur Abrahamus A WESEL *u)* idque expressa ordinatione statutum esse confirmat, ut si uxor concursu creditorum excitato se a debitis per maritum contractis exonerare velit, illa omnibus bonis communibus renunciare, ac mortuo marito relictis omnibus, domo mortuaria absque palla & calantica, indutaque solo amictu quotidiano veluti coluber depositis exuviis exire debeat, idque in eum solummodo effectum, ut ea, quae postea labore suo acquirat, aut ipsi ex testamento vel donatione vel ab intestato obveniunt, vindicare, neque judiciis executorialibus propterea pulsari queat; quem modum in finitimis aliis etiam locis, diversis licet solennitatibus usitatum esse cit. loc. receisset.

§. XIII.

Tribuunt allegati, & de provincia Ultrajectina commentantes Autores exorbitantem hunc conjugalis bonorum communionis effectum non tam ordinariis societatis regulis, *x)* quam commerciorum favori

CCCC 2

&

u) In saepe dicto Tract. de Connub. Soc. tr. 2. cap. 3. §. 129. usque 135.

x) Quippe quae secundum L. 59. ff. pro socio, aliud observant.

& securitati, nec non potestati mariti in uxorem; exinde concludentes, cum mulier viro se tradat in vitae societatem ea lege, ut imperium penes virum, ipsa mariti voluntati subiecta sit, consequens esse, ut culpam prodigalitatis una luere teneatur, sibi que imputare debeat uxor, quod non melioris frugi maritum elegerit, aut cum videret eum, qui antea frugi erat, decoctorem agere, iudicem non adierit, & pro prodigo declarari non petierit. y) Enim vero sicuti honori matrimonii valde contrariatur, uxorem obligare, ut ipsa maritum decoctorem denunciare, ejusque mores depravatos propalare, & pro prodigo ut declaretur postulare debeat, dum exinde lites inter conjuges in infinitum crescerent; ita nemo erit, nisi decoctor, qui persuasum sibi habebit, maritale, quod vir a Deo & natura tanquam caput familiae in uxorem habet, imperium eo usque se extendere, ut conjugis bona dilapidare, & qui tanquam praefes familiae in familiam receptis alimenta requirere debet, opes ipsi concreditas dissoluta administratione, ludendo, donando, fidejubendo, scortando, potando aut alia inutili consumptione deperdere ac dissipare possit.

§. XIV.

Duram admodum & mulieribus exitiosam talem mariti de bonis ab ipsis illatis disponendi potestatem

y) RODENB. dict. Tract. tit. II. c. I. n. 7.

statem plurimae germanorum provinciae agnoverunt; quare universalis pene consuetudo & leges multarum regionum aliam plane naturam & formam huic societati induere, ne uxores imbecillitate sexus & maritorum culpa bonis suis, quae ad onera matrimonii eo melius sustinenda intulere, defraudarentur, neve mediis, quibus post mortem aut fugam mariti se suosque liberos alere possint, privarentur.

§. XV.

Retinuerunt igitur illam, tanquam moribus & rationi admodum consentaneam, nec non confortio conjugali utilem; sed securitatis mulierum & utilitatis publicae causa ita informarunt, ut uxor quidem omnia, quae habet, bona in societatem inferre, & administrationi mariti concedere teneatur; hoc tamen cum moderamine, ut invita aut inscia uxore ista alienare, aut hypotheca, quae proxima ad alienationem via est, onerare nequeat, sed usu & fructu, quocunque modo percipiendo, contentus esse debeat, proptereaque bona mariti, si huic legi contravenerit, uxori tacitae hypothecae jure obligata sint.

§. XVI.

Tutiores adhuc viam salvandi mulierum illata consuetudo & variorum locorum expressae leges invenerunt: hanc nimirum, ut mulieri, soluta per mortem mariti societate, aquaestui, cujus alias, si

adeffet, dimidium caperet, renunciare, suaque, quorum illationem probare potest & adfunt, separationis, quae autem non amplius extant, hypothecae jure repetere licitum sit; quae praxis & facultas acquaeftui renunciandi, perque eam ab aere alieno sese eximendi secundum HARPRECHTUM usque adeo recepta est, ut nihil illa usitatus, nihil frequentius, idque z) quamplurimis statutis comprobat, nec non in Hispania, Gallia, Burgundia aliisque regnis usu obtinere attestatur: a) In simili LAUTERBACH b) his verbis: *Si uxor v. g. marito mortuo acquaeftui conjugali renunciat, liberatur ipsa aere alieno, a marito ex causa societatis contracto, secundum mores fere ubique receptos, ita, ut dotem & omnia bona sua repetere & sibi retinere possit integra*; licet etiam teste BESOLDO c) statutum adsit, vigore cujus lucra & damna conjugalia dividuntur: hunc excipiens casum, si uxor sua ignavia luxu & prodigalitate censum mariti dissipaverit, & postea creditores, quorum pecuniam ipsa deglutivit vel in sumptus inutiles dilapidavit, hac renuntiatione ac dotis & illatorum repetitione defraudare contendat. Si quidem alii contra aequitatem peccare existimant eos, qui innocentibus mulieribus facultatem hanc, ceu unicum

z) In Tract. de renuntiat. acquaeft. conjug. §. 5.

a) Conf. Autores ibidem allegati.

b) De aere alieno in societate conjugali contracto §. 71.

c) Ad jus prov. Wurt. Disp. 4. thes. 26.

cum se suosque liberos a mendicantium ordine liberandi remedium denegant, prout extantiorum locum ex Io. PAPONIO, *d)* HARPRECHT *e)* refert, ibi: Car quelle apparence y auroit il, que le Mary feul soit Maitre de cette communauté, tant qu' elle dure; lui feul puisse contracter; s' obliger, obliger sa femme, sans qu' elle parle; puisse tout perdre, donner, vendre & hypothéquer, & que la femme n' ait nul moyen, ny par contrat de mariage, ny la dissolution advenue, de s' en garantir? Il y a plus, c' est que le mary fera indirectement ce, qu' il ne peut faire par la loix. Car au lieu qu' il ne peut aliener le propre de sa femme, il la laissera si fort obligée à cause de la communauté qu' il faudra, si elle n' y peut renoncer, ou que sa renonciation ne puisse nuire aux creanciers (l' un vaut l' autre) qu' elle vienne nécessairement à une miserable alienation de son propre &c.

§. XVII.

Dubium quidam movent, num haec aquaestui renunciandi & illata repetendi facultas uxoribus, quae ea ut plurimum mortuo marito contra haeredes utuntur, etiam illo adhuc in vivis existente, in praedjudicium creditorum concedenda sit, ex societatis

Cccc 4

com-

d) In Corp. Jur. Fr. lib. XV. tit. 2. §. l'ambiguïté de la coutume &c.

e) Cit. Tr. §. XLi

communis principiis concludentes, quod quidem contra focium ejusque facta praestantes haeredes, sed non contra tertios focietati credentes privilegium hoc obtinere possit? Ast quoniam haec connubialis bonorum communio juxta §. IV. peculiarem suam formam a statutis vel consuetudine accepit, secundum communis focietatis regulas dimetienda non est. Leges enim & consuetudo, quae desponsatam in corporum communionem expresse consentientem, etiam in bonorum focietatem consentire, praesumunt, cum hac cautela & renunciationis medela praesumunt, ne sexus imbecillior, quae ex lubrico aetatis, ex amoris coecitate & hujus praesumptionis plerumque infcia, de bonis non cogitat, facultatibus suis exuatur, ac cum liberis ad incitas redigatur. Quare necessitatis ratio eo magis suavit, marito bonis lapso excitatoque a creditoribus concursu, isto beneficio uxoribus subvenire, cum ille poenam subterfugiens ut plurimum excedat, uxorem cum liberis in summa egestate relinquat, & quae ante ali debuit, nunc se & familiam alere, quaeque marito mortuo, alium, qui ipsi praeesset, invenire potuisset, nunc in quasi viduitate vitam misere traducere debeat.

§. XVIII.

Cum igitur jura mulierum illata salva esse voluerint, eamque ob causam privilegiis munivere: Ex generali hac ratione decidendum arbitror, quod

uxor

uxor omni casu, nisi aes alienum simul conflaverit, sociamque prodigalitatis egerit, sua repetere possit; quae opinio ut non solum ratiocinio, sed & auctoritate & praejudicio confirmetur, simulque constet, in quam classe, concursu moto, tam ratione eorum, quae adhuc extant, quam eorum, quae consumpta sunt, ponatur, ex Responso a JCtis Tubingensibus imper-
tito, passum concernentem apponere lubet, & qui-
dem respectu eorum, quae adsunt adhuc, ita respon-
derunt: Seynd wir der Meinung, daß besagte Mar-
garetha der weiblichen Freyheit fähig und Jure Domi-
nii vor allen Dingen vom abtrettenenden Vermögen alle
ihre Kleider und anderes Zubringen, was noch in na-
tura vorhanden, und sie ihr eigenthümlich inständig zu
seyn, erweißlich machen wird, hinweg nehmen, und
vor ihren Mann zu bezahlen, nicht angehalten werden
möge. Propterea quod uxor pro marito conveniri
nequeat, *f)* ne bona mulierum citra factum ipsarum
contra publicam utilitatem a maritis minuantur aut
dissipentur. *g)* Quemlibet enim ex suo, & ex alterius
e contra contractu neminem obligari, certissimum
esse, *b)* ne alteri per alterum iniqua conditio infera-

C c c c c 5

tur

f) Tot. tit. C. ne uxor pro marito.

g) L. 2. & 3. ff. de Pactis Dot. L. 1. ff. soluto matrimoni.

b) Rescribunt DIOCLETIANUS & MAXIMILIANUS L. 3. C. ne
uxor pro marito.

tur *i*) aut suum cuique jus auferatur. *k*) Porro ratione eorum, quae non amplius extant: Hierauff folgen diejenige creditores, so zwar eine ausdrückliche hypothecam nicht haben, jedoch entweder nach denen gemeinen oder dieses löblichen Herzogthums * Land-Rechten eine tacitam hypothecam erlanget haben. Unter denenselben hat nun billig den Vorzug Margaretha des debitoris Ehe-Weib, welche zwar dasjenige alles, so sie in die Ehe gebracht, und in natura vorhanden, und von ihr genugsam liquidirt wird, Jure Dominii hinweg nimt, ita ut nec de prioritare cum reliquis creditoribus contendat. *l*) Wegen derjenigen Güther aber, so nicht mehr vorhanden, ist sie unter die hypothecarios ex tempore zu setzen. Vxor enim ratione paraphernalium constante matrimonio consumptorum nec separationis jure gaudet, nec jus praelationis sibi vindicat, sed inter hypothecarios tantum ex tempore collocatur. *m*)

§. XIX.

i) Contra L. 74. de Reg. Jur.

k) Contra L. II. ff. eod. GAIL. lib. 2. Observ. 90. num. I. COLER. Part. I. Decis. 31. MYNSINGER. Cent. I. Observ. 29. &c.

* Scilicet Wurtembergici: hinc ad alia territoria, ubi aliae vigent leges, has rationes applicare incongruum foret.

l) L. I. C. de privil. fisci L. I. C. ad L. Jul. de vi publ. CARPZOV. P. I. Const. 28. Dec. 86. in fin.

m) L. ult. C. de pactis conventis. CARPZOV. d. Const. 28. D. 86. Integrum hoc responsum HARPRECHT. in Tract. de

§. XIX.

Sed ne diutius, quam temporis ratio permittit, in iis, quae communi Germaniae usu observantur, commoremur, jam ad ea, quae speciali Franconiae consuetudine, nostrisque Statutis Svinfurtensis ob-
tinent, sumus transgressuri. Primaria nempe secundum ista distinctio & quaestio est, utrum ex matrimonio liberi procreati & casu existente adhuc supersint, an vero nulli procreati aut praemortui? quippe ex cujus quaestionis decisione differentes admodum effectus producuntur, ita, ut priorem communioni in specie omnium bonorum; posteriorem vero simpliciter bonorum aequiparent. Dispiciamus itaque prius, quid in communionem matrimonii improlis obtineat, de altera postea sumus acturi.

§. XX.

Et quidem primarii effectus hi duo sunt: quatenus nimirum focius conjugalis ad aes alienum solvendum teneatur, & quodnam lucrum, hac societate per mortem unius conjugis soluta, alter tam ex substantia defuncti, quam ex acquaeftu conjugali capiat, vel quod idem est, quantum de damno & lucro participare debeat.

§. XXI.

de renunciatione acquaeft. conj. §. 128. inseruit, quod conferri potest. Idem docet WILLENBERG in Tract. Synopt. de Pactis Antenupt. §. 55.

§. XXI.

Tres damni ex hac societate provenientes in statutis nostris observare licet species. Prima est quae ex mero infortunio sine alterius culpa accidit, ut si e. gr. domus ex fati inclementia comburatur, si praedia inundentur, si creditores bonis cedant, ut capitalia salvare nequeant, aut alio infortunio vel mobilia vel immobilia pereant; quos casus fatales ejus solummodo, qui res peremptas in societatem intulit, detrimento cedere, clare definit: * oder wäre ihr ein unglücklicher Zufall (casus fortuitus) ohne ihres Manns Verursachen zugestanden, davor ist man ihr einige aestimation oder Wehrt zu erstatten nicht schuldig, ** idem etiam de mariti bonis n) asseritur: cum quaelibet res pereat suo domino, sciendum enim est, uxorem in hanc societatem connubialem venientem bona sua mariti administrationi concedere quidem debere, huncque fructus tam industriales quam naturales & quocunque modo provenientes capere, eosque ad necessitatem, utilitatem & dignitatem familiae impendere posse, proprietatem vero & dominium

apud

* Vid. Differentiae Iuris prouincialis Franconici & Iuris consuetudinarii Suinfurtensis. Schweinfurt 1724. in fol. Tit. LII. §. 9. in fin.

** Concordat hic textus cum ordinatione Iud. prout Franc. vulgo Landgerichts = Ordnung des Herzogthums zu Franken P. III. Tit. 88. §. 9. & 10.

n) §. seq. 10.

apud quemque inferentem remanere, nihilque quam fructus ex illis provenientes communes fieri, uti disponitur: o) Wann nun zwey Personen also ohne Geding und Vermächtniß sich zusammen verheyrathen, sie beyde oder deren eines haben nun gleich in vorigen Ehen erzielte Kinder oder nicht, so bleiben jedoch einem jeden die Güther, so es dem andern zugebracht, oder in wärenden Ehestand ererbet, oder sonst bekommen hat, sein eigen, hat auch damit, wie sonst ein jeder mit seinen selbst eigen Güthern zu thun und zu lassen, und hat das ander Ehe-Mensch an deren Eigenthum keinen Theil, jedoch gebührt dem Mann die administration über solche seines Weibs Güther p) * ita tamen, ut uxor sine consensu mariti, bona immobilia sua nec alienare nec oppignorare possit, sique contra fecerit, is revocandi jus habeat. q) Da aber das Weib ohne ihres Ehe-Manns Vorwissen u. solches zu widerruffen und zurück zu treiben befugt seyn. **

§. XXII.

Secunda species damni ex hac communione provenientis est: quando maritus ad necessariam famili-

o) Tit. LXII. §. 2.

p) Conf. tit. alleg. LII. §. 3.

* In Substantia convenit cum ordinat. Prou. P. 3. Tit. 97. §. 3.4

q) Juxta §. ult. tit. LXIII.

** Hic paragraphus in Ord. Prouinc. Tit. 103. non continetur.

miliae conservationem aes alienum contraxit, quo casu quaeritur, num mulier ad hoc quoque pro rata solvenda teneatur? rem si secundum jus commune & consuetudinem, ut supra dictum, plurimarum provinciarum statutis receptam, definire velimus, omnino dicendum, nec ad hoc ex suis bonis solvendum teneri, sed illata sua absque onere, & sine distinctione, utrum aes alienum adsit, nec ne, per renunciationem aquaestus repetere; Cum maritus tanquam caput familiae uxorem cum liberis ex labore suo & propriis bonis alere, sibi que contentus esse debeat, quod redditus ex bonis muliebribus percipiendos, tanquam subsidium ad onera familiae ferenda impendere & consumere possit. r) Ast aliud in hoc necessitatis & utilitatis casu observari statuta nostra voluere. Evnire enim posset, ut per invasiones bellicas, agrorum sterilitatem, tempestatis furorem, calamitates domesticas, proventus neque ex mariti laboribus, neque ex utrorumque bonorum proventibus sufficerent, sed necessario debita contrahenda essent: qualia ex necessitate & utilitate contracta debita, aquaestu non sufficiente, ex utrorumque bonis propriis solvenda esse expresse disponitur: s) Würde aber das entlehnte

r) Ut latius LAUTERBACH in Diss. de aere alieno in soc. conjug. contr. & HARPRECHT in Tract. de renunc. aquaest. conjug. supra cit. locis demonstrant.

s) Tit. LXIV. §. 4.

te Geld oder gemachte Schulden in beyder Ehe-Leuten Nutzen gewendet, oder zu deroſelben gemeinen Nothdurfft gebraucht, ſo ſoll daſſelbige Geld oder Schuld von den Gemeinen gewonnen und eroberten, wofern deren vorhanden, in Ermanglung deren aber von beyder Ehe-Leuthe eigenen Gütheren bezahlt werden. *

§. XXIII.

Caute tamen proſpectum eſt, ne ſub praetextu utilitatis maritus inſcia uxore, aut uxor inſcio marito, nomina facere poſſit, ut utrorumque voluntate & conſenſu aes alienum accipiat, & ſi quis eorum clam debitum contraxerit, inſcius ad illud ſolvendum non teneatur, niſi verſio in ejus utilitatem aperte doceri queat: t) Die Schulden aber ſo in allen obgeſetzten Fällen oder in andere Weg von dem Mann oder dem Weib heimlich, und nicht mit beyder Wiſſen und Willen gemacht worden, die ſollen dem unwiſſenden Ehe-Menſchen unſchädlich, und daher daſſelbe etwas daran zu zahlen nicht ſchuldig ſeyn. ** Ex quo patet, hoc unico caſu notoriae ſcilicet & utilis verſionis inſcium focium ad debita clandestine contracta ſolvenda, tanquam propter utilem negotiorum geſtionem obligari, ita, ut nequidem neceſſitatis cauſa inſcium ſtringat, id quod, ut litibus omnis via praefcindatur, expreſſis

*) Eadem verba habentur in Ord. Provinc. Tit. 104. §. 2.

t) §. 7. ejusd. Tit.

**) Idem tenor legitur in ord. Prouinc. Tit. 104. §. 4.

pressis verbis sancitum est: u) Ob auch gleich solche heimlich gemachte Schulden zu beyder Ehe-Leute gemeiner Unterhaltung oder Nothdurfft angewendet worden; so soll nichts desto weniger nachmahlen dieselbige von des entlehenden Theils Güthern bezahlet werden, und dem andern Ehe-Menschen an seinem halben Theil der gewonnen und errungenen Güthern hierdurch nichts abgehen. Credibile enim est, socium pecuniam clam socio acceptam vel ad debita, ante matrimonium initum, contracta & celata extinguenda, vel ad alium usum societati non proficuum impendere.

§. XXIV.

Vidimus haftenus de damno, videamus nunc etiam de lucro ex hac societate oriundo, & quid in matrimonio improli quisque conjugum, finita per mortem unius communione, lucrifaciat, quod duplex est, aliud enim ex bonis propriis defuncti, aliud ex acquaeftu venit. Praesupponimus, pactis inter conjuges de successione nihil esse conventum, quippe quibus tam secundum universalem Germaniae consuetudinem, quam expressam dispositionem Juris nostri statutarii standum esse palam est, de quibus infra pauca dicemus.

§. XXV.

u) In Jure Provinc. Franc. Tit. 104. §. 11. *

* En consuetudines Suinfurtenfes ex ordinatione prouinciali explicantem & interpretantem authorem nostrum.

§, XXV.

De eo igitur casu, quando per pacta successoria
 modus succedendi aut quantitas lucri non deter-
 minata, quaeritur? quae quaestio iterum limitanda
 est, num testatus, an intestatus decesserit, permit-
 tunt enim Statuta nostra conjugibus, ut omnem su-
 am substantiam & dimidium acquaesius tam amicis,
 quam extraneis, testamento, codicillo fide commissio,
 mortis causa donatione, aut alia in jure valida ultimae
 voluntatis dispositione relinquere possint: x) Denn
 diese (conjuges scilicet, qui in matrimonio improli
 vivunt, & qui de successione inter se nihil pacti sunt)
 mögen alle ihr Haab und Guth, samt dem halben Theil
 der gewonnenen Güther nach ihrem freyen Willen ver-
 schaffen und vermachen, wem sie wollen. Es ist auch
 eines dem anderen von solchen Güthern durch Geschäft-
 te oder letzten Willen, wenig oder viel zu verschaffen
 und zu verlassen nicht schuldig.* Quamvis enim y)
 suadeatur, ne conjux conjugem plane praetereat, li-
 berae tamen voluntati ipsius relictum est, utrum hoc
 consilium sequi velit, nec ne; cujus rationem hanc
 esse credo, ne si maritus loco amoris faevitiam exer-
 cuerit, aut mulier Xantipen egerit, praemium pro-
 pterea

x) Vigore §. 2. Tit. LII.

* Conformiter ordinationi prouinciali P. 3. T. 88. §. 1.

y) Sequenti §. 3.

pterea capiat, sed potius conjuges ad morem sibi invicem gerendum, eo magis incitentur: Sin autem intestatus decesserit, cessante dispositione hominis, jura nostra disponunt, ut uxor, separatis bonis suis propriis tanquam praecipuum, omne id, quod ad regendum & ornandum corpus suum pertinet, praecipiat: 2) So soll das überlebende Weib zu einem Voraus anforderist haben alle ihre Kleider, Kleinodien und was zu ihrem Leib gehöret u. auch was sie von ihrer Linien oder sonst ererbet, oder in andere Wege bekommen, und in die Ehe inferiret hätte, empfangen.* Deinde vero in omnibus defuncti bonis, quae feudali aut fideicommissaria qualitate, (quippe in quibus agnati jus quaesitum habent,) affecta non sunt, quaeque ad illum, sive proprietatis, sive acquaeftus nomine tempore mortis pertinuerunt, quartam partem capiat, reliquae autem tres partes ad haeredes ab intestato veniant: a) Von denenjenigen Gütheren aber, so der Verstorbene Mann in die Ehe gebracht, ererbet oder in andere Wege bekommen, auch von seinem halben Theil der errungen und erworbenen Gütheren, ganz und gar nichts ausgenommen, soll das überlebende Weib, weil nen lich der Mann ohne Kinder von ihr verstorben, einen vierdten Theil, (welcher sonsten quarta

2) Vi §. 6. h. T.

* Eadem verba habentur in ord. prou. c. t. 88. §. 5.

a) Juxta §. 12. Tit. LII.

ra conjugalıs genennet zu werden pfleget) eigenthümlich erben, und die übrige drey vierthel des verstorbenen Manns nächste Freund und Gesippte, nach Verordnug gemeiner beschriebenen Rechte erblich und eigenthümlich empfangen. 1c. *

§. XXVI.

Idem quoque, quod de uxore dictum, de marito, ea praemortua *b)* ordinatur, hoc cum additamento, quod non solum vestes & ornamenta, sed pro conditione personae, bonorum & artificii simul etiam libros, equos ad ephippium ac corporis usum destinatos, nec non arma, instrumenta mechanica & similia tanquam praecipuum recipere debeat, per verba: So sollen dem überlebenden Mann gleicher gestalt zu einem Voraus seine Kleider, Kleinodien, und was zu seinem Leibe gehörig, denn auch nach gestalt der Person und Gelegenheit der Güther seine Bücher, Leib:Pferd, Gewehr, Werckzeug oder dergleichen Stück, so der Mann seinem NB. Stande, Wesen und Handthierung nach vornemlich zu gebrauchen vonnöthen hat, darzu auch sein Zugebrachtes 1c. 1c. folgen und bleiben. **

D d d d d 2

§. XXVII.

* Ita & habet Ord. Prou. cit. tit. 88. §. 11,

b) §. seq. 13.

** Ita etiam sonat Ord. Prou. dict. T. 88. §. 12.

§. XXVII.

Concludi ex allegato §. 12. per consequentiam potest, quantum superstes ex iis, quae aquaestus nomine veniunt, capere debeat; ille nimirum pro parte aequali utrique conjugum attribuitur, uti in variis textibus c) ordinatum legimus; ibi: Was auch beyde Eheleute von solchen ihren eigenen Güthern an Zinsen und Abnutzungen ersparen, und sonst in stehender Ehe mit einander gewinnen, solches alles ist ihr beyder gemein Gut, und wird zwischen ihnen und ihren Erben, als der aquaestus conjugalıs in zwey gleiche Theil getheilet und geerbet. * 1c. d)

§. XXVIII.

c) Et expresse §. 4. Tit. LXI.

* Quamvis ord. Prou. Franc. Tit. 97. §. 4. in Substantia cum allegato textu Suinfurtensis Constitutionis conueniat, in modificatione tamen paulatim recedit, in verbis: Was auch beyde Eheleuth, von solchen ihren eygenen Güthern, an Zinsen und Nutzungen ersparen, oder sonst in stehender Ehe gewinnen und erobern, solches alles ist ihr beyder gemein Gut, wird dem alten Herkommen und Land-Rechten nach, gleichwie in den unbedingten Heyrathen, auf den Fall sie keine Kinder mit einander erzeugen, und ihr eines oder beyde mit Todt abgehen, zwischen ihnen und ihren Erben, in zweyen gleichen Theil abgetheilet und geerbet.

d) Et §. 11. Tit. LII. Das übrige aber 1c. **

** Hic paragraphus 11. Ord. Suinf. concordat cum Ordin. Prou. P. 3. Tit. 88. §. 10.

§. XXVIII.

Hic quoque praesupponendum est, quantitatem patris non esse determinatam, per illa enim uni plus minusve constitui posse, & quotidie apud nos fieri, certissimum est, nec Leoninam societatem dicere licet, cum plerumque in casum mortis conficiantur & pactorum successoriorum similitudinem atque effectum habeant; siquidem variorum locorum expressae leges & consuetudo inaequalem portionem marito & uxori, non considerata cujusque illatorum quantitate, determinavere, quas Dn. D. BESSERER in patria nunc Scabinus longe meritissimus in Diss. sub Praesidio Dn. HERTLINGII *de Portione Conjugum Statutaria*, habita, fusius recenset, qui & alios casus atque argumenta huc facientia occupavit, quo B. L. ne plagium committam, remitto; imo conveniri posse, ut alter vel ejus haeres nihil de bonis acquisitis lucrari debeat, attestatur PECKIUS *e)* & praxis quotidiana observat. *f)*

§. XXIX.

Dispiciamus nunc secundum ordinem propositum, quid in illa connubiali societate, si ex matrimonio liberi procreati, aut per unionem prolium adopta-

D d d d d 3

ti

e) De testam. conjug. Lib. 2. cap. 1. §. 4.

f) Conf. MEVIUS ad Jus Lubec. Part. II. Tit. 2. art. 12. n. 366.

ti supersint, obtineat: dictum jam est supra, hanc societati omnium bonorum aequiparari, in totum tamen ei non convenire, sed specialem suam formam ex lege vel consuetudine habere, secundum quam res dijudicanda est.

§. XXX.

Primarius igitur effectus, quem alias societas omnium bonorum nequidem producit, in eo consistit, quod socio conjugali defuncto, superstes in omnia ejus bona, unde & quocunque nomine venerint, exceptis feudis & fideicommissis, ex asse haeres succedat, ita ut nequidem unus conjugum per ultimae voluntatis dispositionem, sine alterius consensu, contrarium disponere, neque amicis, neque extraneis mortis causa quicquam relinquere possit, cum lucrum, quod publico legis beneficio confertur, homo privatus auferre nequeat. g) Wenn zwey Eheleute im Stand der Ehe Kinder mit einander zeugen, oder per unionem prolium annehmen, so seynd dadurch alle derselben Haab und Güther, liegend und fahrend, besucht und unbesucht, auch Heyraths-Guth und gegen Geld gang und gar nichts ausgenommen, (wo nicht disßalß absonderliche Bedingung geschehen, wodurch solches verhütet worden) ein gemein Guth, und seynd beyde Eheleute dadurch mit einander vererbet; Derohalben da der Eheleute eines mit Todt abgeheth, und das Ueber-

g) Ita Ordinatio Tit. LIV. §. I.

berlebende sich nicht anderweit wieder verheurathet, so bleibet es in allen Güthern sitzen, hat dieselbe seinem Gefallen nach zu gebrauchen und zu genießen, auch damit zu thun und zu lassen, als mit seinem eigenen Guth, ohne Verhinderung männiglichs, und haben die Kinder an des verstorbenen Vatters oder Mutter Guth seinen benannten Theil, so lang und viel, biß die Theilung von dem überlebenden Ehegenossen verwircket oder angeboten ist. *

§. XXXI.

Ita superstes conjux dominus est omnium bonorum, nec ad inventarii confectionem aut rationis redditionem, nec ad divisionem cum liberis aut legitimae extraditionem, licet vel omnia bona a defuncto devenerint, tenetur: b) Es mag auch solches im Leben bleibende Ehe-Mensch, die Zeit seines Lebens die Güther unvertheilt bey einander behalten, und kann durch die Kinder zu einiger Abtheilung oder Reichung ihrer legitimae oder Pflicht-Theils nicht gemüßiget oder getrunken werden, es wären denn Ursachen vorhanden, derenthalben die Eltern die Theilung verwircken und mit denen Kindern abzutheilen schuldig. **

D d d d d 4

§. XXXII.

* Idem habetur in Ordinat. P. Franco. Tit. 90. §. 1. nisi quod hic ea, quae in textu Suinfurtenfi de pactis parenthesis inclusa sunt, sint omissa.

b) Tenore §. 2. dicti Tit.

** Concordat. Ord. Prov. Franc. Tit. cit. 90. §. 2.

§. XXXII.

Quamvis autem superstes universorum bonorum dominus audiat, nec, dum vivit, liberis legitimam, nisi ex justis causis, tradere teneatur, ex allegatis tamen §. §. non solum successionis, sed etiam continuationis communionis cum liberis speciem & effectus observare licet, id quod ipsa verba die Güther unvertheilt bey einander behalten, innuunt, idque eo magis, quoniam, si liberos non haberet, defuncto coniugi non succederet, quod verba rubricae Tit. XII. Und dadurch entstehender communionis bonorum oder unter ihnen und NB. ihren Kindern gewordenen gemeinen Güths ꝛ. * confirmant, quare ipsa extraditio por-

* Haec verba in Rubrica Tit. 31. in Ord. Prou. Franc. non leguntur, sed simpliciter sic est concepta: In was Fällen die Eltern in Zeit ihres Lebens ihren Kindern, Dichtern oder Urdichtern die Zweytheil zu geben schuldig. In Suinfurteni autem Titulus XII. sic habet: Von denen Fällen, da die Eltern in Kraft der Vererbung, so durch die Kinder Zeugung, oder durch Einsetzung zu rechten Vatter oder Mutter geschiehet, und dadurch entstehender Communions bonorum oder unter ihnen und ihren gewordenen gemeinen Güths auch annoch bey ihren Lebzeiten, zwar denen Kayserlichen Rechten zu entgegen, vorlängst aber eingeführten Fränk. Lands= auch diesfalls hiesigen recipirten Stadt= Brauch nach, ihren Kindern, Dichtern oder Urdichtern ihre Legitimam oder Pflicht Theil zu geben

portionis liberis debitae, divisio appellatur, atque superstes bona tanquam caput & praefectus societatis administrans, iisque in communem familiae usum utens fruens, ad divisionem ex multis causis, ex quibus alias pater vel mater ad extraditionem legitimae secundum jus commune, dum spirat, cogi non potest, obligatur.

§. XXXIII.

In eo tamen plane a communi societatis natura deviat, quod scilicet nullus liberorum, nec omnes simul ad divisionem provocare possint, cum nemo alias invitus in communione, quae mater rixarum est, stare cogatur, i) eaque unius voluntate & renuntiatione vel expressa vel tacita solvatur; cujus renuntiationis facultas tanta est, ut nequidem per testatoris voluntatem haeredibus adimi queat, & cuicunque sociorum competat, etiamsi expresse inter se convenissent, ut perpetuo societas duret. k) Superstiti e contra quocunque tempore, ne tamen fraudulenter agat, liberum sit, utrum bona dividere, liberisque portiones suas, & quidem, si tempore divisionis unus ad-

D d d d d 5

sit,

geben schuldig, und solchen ipso facto verwürcken, ohnerachtet, daß weder von ihnen das Anerbieten, noch von den Kindern oder ihren Freunden die Forderung der Legitimae oder Pflichttheils geschehen.

i) L. ult. Cod. Comm. Div.

k) Vid. PHILIPPI Usus Pract. Lib. III. Ecclog. XXIX,

fit, partem dimidiam, sin duo pluresve, duas tertias * ex omnibus tam suis quam defuncti & acquæstus bonis tradere, perque hanc extraditionem, quæ legitimæ loco est, eos a se & familia separare velit, nec ne. l)

§. XXXIV.

Quamdiu autem parentes bona indivisa liberosque in familia retinent, omnimodam communionem

* Iure Pron. Franc. Tit. 29. Numeri liberorum nulla habetur ratio, sed eorum Legitima in duabus tertiis consistit: Ius Suinfurtense contra Tit. XI. §. 4. sic habet: Da auch nicht weniger die beschriebene gemeine Kayserliche Rechte obgedachtermassen einen Unterschied in der Anzahl der Kinder machen, und solcher deren Legitimam oder Pflicht Theil verordnet; So statuiren und setzen wir hiemit zur Nachfolge, vörderst des gemeinen Rechtens, um eine Distinction oder Unterschied unter der Kinder Anzahl mehr oder weniger zu machen, daß wo nur ein einzig Kind vorhanden, dasselbe vor seine Legitimam und Pflichttheil die Helfte des väterlichen Vermögens, wo aber deren Kinderu zwey oder mehr wären, dieselbe zwey Dritttheil davon überkommen und haben sollen, wornach sich dann ins künftig Eltern und Kinder, wie auch dero Curatores und Vormündere zu richten haben.

l) Argumento §. 6. tit. 12. Da auch die Eltern den Kindern die Theilung anbieten ꝛc. & §. 3. tit. 14. Wir statuiren demnach ꝛc. in quo exceptio seu potius restrictio eo magis regulam confirmat.

nem bonorum inter eos obtinere, effectus docent: quicquid enim superstes titulo vel lucrativo vel oneroso acquirit, istud per indirectum liberis simul acquiritur, & quicquid contra liberi aut unus ex illis, vel per fortunam prosperam, vel per haereditatem, five ab extraneis testamento relictum, vel per donationem inter vivos consequuntur, illud itidem praefecto communionis, atque per indirectum fratribus & sororibus pro rata legitimae simul cedit. Unde nec de iis inter vivos, nec mortis causa disponere possunt, cum propria parentum, dum vivunt, nec ad divisionem causam praebuerunt, bona dicantur; uti expresse disponitur: *m)* Daß die Kinder oder Töchter, so noch in Gewalt und Versehen ihrer Eltern ohnabgetheilet seynd, dieweil sie nichts eigenes haben, sondern alles der Eltern ist ꝛ. nicht testiren können ꝛ. nisi liberis, unive eorum sub hac expressa conditione, quod ipsis proprium esse deberet ab extraneo quid donatum vel legatum sit: *n)* Es wäre dann, daß einem solchen Kind oder Tochter von jemand, dessen Noth-Erbe er nicht wäre, etwas geschencket, verschaffet, oder in andere Wege gegeben würde, mit der ausdrücklichen condition und Bedingung, daß solches geschencket, verschafft oder gegebene Gut eigenthümlich dieses Kinds seyn, und blei-

m) §. 5. Tit. XVII.

n) Vi §. seq. 6.

bleiben soll, * auf solchen Fall hat solches Kind oder Tochter Macht, solch sein eigenthümlich Guth zu ver-
testiren und zu verschaffen; Vel liberorum quis separa-
tam oeconomiam inceperit; vel per matrimonium, vel
ex servitiis Principibus, Nobilibus aliisque praestitis,
extra familiam quid acquisiverit, quippe quod sibi
soli tam quoad proprietatem quam usumfructum reti-
net, deque illis testandi potestatem habet. o) Wo
auch solche ohnabgetheilte Kinder und Töchter ic. dero
eigenen Willens und Gefallens darüber zu testiren und
solche zu verschaffen; ita tamen ut legitimam parenti-
bus in his bonis ante divisionem quaesitis relinquere
debeant: p) Jedoch mit dieser Bescheidenheit, daß sie
ihren Vater, Mutter und anderen Eltern an ihren
schuldigen Pflicht-Theil zu latein legitima igenannt,
nichts entziehen, sondern ihnen denselben vollkommene-
lich zukommen lassen sollen. **

§. XXXV.

Quanta autem est inter parentes ac liberos per di-
visionem nondum separatos conjunctio, tanta
post

* In Ordin. Suinfurt. interiiciuntur haec verba: Und je-
doch denen Eltern der Ususfructus in specie darauf
nicht benommen werden: auf solchen ic. quibus exacte
concordat Ord. Prou. Franc. Tit. 39. §. 8. & 9.

o) Juxta §. 8. Tit. alleg. XVII.

p) Per verba alleg. §. seq.

** Conformiter Ord. Prou. Tit. 39. §. 12.

post eam inter illos est disjunctio; postquam enim liberi per divisionem hanc, five voluntariam, five necessariam, portionem suam §. 34. definitam receperunt, parentes nequidem liberis alimenta amplius praestare tenentur: *q)* Aber nach gethauer Abtheilung des hie oben Tit. XI. geordneten Pflicht-Theils seynd die Eltern ihre abgetheilte und vergnügte Kinder mit der Unterhaltung weiter zu versorgen nicht schuldig. *

§. XXXVI.

Quaerendum tamen est, si pater materve cum liberis infantibus dividat, hique ex divisione exigui quid, aut, si divisionem dicere licet, plane nihil accipiant, ita ut neque ex bonis suis, neque labore, alimenta quaerere possint, an non parens ad eos alendos obstringatur? & omnino obligari, hac suffultus ratione puto, cum necessitas alendi liberos & vice versa parentes, ex naturali pietate & vinculo oriatur, quod per divisionem istam solvi nequit; & fane idem est, separatum, seu inseparatum, fame perire. Evénire praeterea potest, ut superstes secundum successionem hanc a liberis eorumve defuncto parente quid lucretur, hique plane nihil ab illo accipiant, quare alleg. §. de casu, si aliunde ali non possunt, intelligendum esse, non dubito. Efficitur porro per divisionem hanc, ut omne illud, quod parentes oneroso vel
lu-

q) Dispositione §. 4. Tit. LIV.

* Concordat Ord. Prou. Franc. T. 90. §. 4.

lucrativo titulo acquirunt, sibi solis acquirant, quidque liberis quocunque modo obvenit, illis solis cedat, usque eo, ut neque liberis parentes, neque parentibus liberi, quicquid de iis vel inter vivos vel mortis causa dispositione relinquere cogantur, sed his praeritis & exclusis, extraneis legare possint, ut tamen honesta persona instituatur, & liberi impubertatis annos excefferint: r) Herentgegen haben die Kinder, so nicht mehr in der Eltern Gewalt ic. sind auch von solchen Güthern denen Eltern einen weiteren Pflicht-Theil zu verlassen nicht schuldig — —; und seynd den Kindern wieder ihren Willen etwas weiter zu verlassen oder zu verschaffen nicht pflichtig. *

§ XXXVII.

Haec tamen inter jus commune & nostrum Statutarium sese sistit differentia, quod non obstante hac inter parentes & separatos liberos disjunctione, isti liberis, ab intestato defunctis, soli succedant, omnesque collaterales excludant. s) Cujus dispositionis causa haec esse videtur, quoniam bona, quae decedens relinquit, plerumque a parentibus veniant, hique

r) Vigore §. 9. saepius alleg. Tit. XVII. & §. seq. 19.

*) Sic etiam, quod substantiam attinet, legitur in Ord. Prou. Franc. Tit. 39. §. 13. & 14.

s) Juxta §. 1. Tit. XVI. Doch erben ic. gänzlich davon aus. **

** Ita etiam habet Ord. Prou. Franc. Tit. 84. §. 2.

que saepissime illa adhuc viventes, non sine maximo eorum onere ac detrimento, liberis tradere teneantur, sicque redeat ad dominum, quod fuit ante suum.

§. XXXVIII.

Istud vero plane singulare quid est, quod secundum Jus Provinciale Franconicum Tutores, sive sint testamentarii, sive dativi per pacta successoria de pupillorum, a parentibus per divisionem separatorum, bonis disponere, atque hos sibi invicem simul, vel quosdam inter se, exclusis alteris, succedere, per condonationem ut vocant, ordinare possint: 1) Es ist auch sonderlich in unserm Stifft und Herzogthum Herkommen, daß die verordnete Vormünder, sie seyen gleich in Testament, oder aus den Freunden, oder sonst denen Kinderen gegeben, unter denen Kindern oder Geschwistrigen, die sie in ihrer Curator- und Pflegschaft haben, Condonationes machen und aufrichten mögen; Also und dergestalt, da hernacher solcher Geschwistrigen eines ohne Leibes Erben, Testament und Geschäft Todes abgeht, seine Güther auff das andere, oder die Geschwistrige, unter welchen die Condonationes gemacht worden, gänzlich und allein fallen, ita ut parentes, quibus pupillorum in impubertate defunctorum haereditas sine h' sce pactis ab intestato obvenisset, una cum iis fratribus & sororibus, qui iis con-

1) Dispositione Tit. CXX. §. 5.

contenti non sunt, plane excludantur, per verba frequentia: u) Und da gleich solche Kinder noch ihren leiblichen Rechten Vatter, Mutter und andere Ascendenten, von denen sie abgetheilet, oder auch mehr Geschwistrige hätten, die in solcher Vermächtniß nicht begriffen wären, so werden jedoch von wegen gehörter Condonation dieselben von ihrer Erbschaft ausgeschlossen. Cujus exorbitantis tutorum potestatis rationem DEMERATH x) in fine ab eo ducit, quod habeantur parentum loco, qui testamento liberis substituere possent; ast fictionem hanc, quod parentum loco solummodo habeantur, talem facultatem iis, pariter ac jus civile Parentibus concedit, non tribuere, sed ut singulare quid Juri Franconico adscribendum esse, palam est.

§. XXXIX.

Unde Statuta Suinfurtensia eam tutoribus non concedunt, sed quoque puberes jubent, ut cum consensu tutorum & agnatorum hasce condonationes erigant: y) Dergleichen Condonationes mögen auch Geschwistrige, welche ihr eigen Guth, und ihr zwölfft: oder vierzehendes Jahr erfüllet, demnach auch factionem Testamenti oder facultatem testandi haben, jedoch mit Genehmhaltung dero Curatoren, wie auch an:

u) Eod. §.

x) Diff. 2. Part. IV.

y) §. 2. Tit. LXXI.

anderer Personen, welche über ihr Vermögen zu disponiren berechtigt seynd, vor unserem Stadt-Gericht gegen einander beständig machen und auffrichten.

§. XL.

Dicendum adhuc restat de damno, quod uxor in hac societate connubiali, liberis nempe existentibus sentiat, & quatenus ad aes alienum, marito mortuo vel moto concursu, solvendum teneatur. Difficilis hujus quaestionis secundum Statuta nostra est definitio, quum varios in illis reperire liceat textus, quorum alii in affirmativam abire videntur, alii vero pro negativa decidunt, ac meum non sit verba Statuti interpretari; bona tamen omnium pace, textus hic allegare ac combinare, sententiam meam ex iis probare, definitionem vero aliorum iudicio relinquere licebit.

§. XLI.

Indubitati juris est, LLatores mulieres ex prodigalitate & mala administratione maritorum non obligare, sed illata illarum salva esse voluisse, z) quae etiam nostrorum Statutorum Conditorum mens fuit, uti ex textibus mox allegandis apparebit, & ultimus eorum

z) Per tot. Tit. Cod. ne uxor pro marito, aut maritus pro uxore, conf. §. 12. supra ibique in allegato Responsa citatas Leges, legumque rationes.

eorum titulus, vi cuius omnes casus, qui in iis expresse non mutati, secundum commune jus decidiendi sunt, confirmat.

§. XLII.

Textus, ex quo contrariam colligere posses, hic unicus, a) hujus tenoris est: Wenn nun beyde Ehe-Leute einander alle ihre Haab und Güther verschafft, oder in ihren Ehestand mit einander erzeugt, oder sonst per unionem prolium angenommene Kinder hätten, dadurch sie gegeneinander vererbt, auf solchen Fall, wofern die Vermächtniß oder Vererbung noch währet, sollen die Schulden, sie sehen gleich vor: oder nach dem zusammen verheyrathen gemacht, von beyder Ehe-Leut und also von denen gemeinen Güthern bezahlt werden. * Qui §. clare quidem uxorem ad debita a marito quocunque tempore & modo conflata obligat, verum enim vero, cum lex ex lege interpretanda sit, ita & haec ex §. 7. in fine eo limitatur & explicatur: si nimirum vi communionis hujus haeres defuncti esse velit. Verba itidem clara, & hujus tenoris sunt; In diesen Fällen ist dasjenige, deme das entlehnte Guth zum besten angewendet, oder dasjenige, so in Krafft
ge-

a) Qui Tit. LXIV. §. 2. extat.

* Leguntur etiam haec verba in Ord. Prou. Franc. Tit. 104. §. 2.

gethaner Vermächtniß NB. des andern Erbe seyn will,
die Schulden zu bezahlen verbunden. *

§. XLIII.

Supra jam diximus, Statuta nostra uxorem ad aes alienum a marito contractum obligare noluisse, nisi in id tanquam correa consenserit, excepto casu, quo naturale & civile jus omnes infcios obligat, quando nimirum in ejus utilitatem versum: additur hic alter ex eodem fonte promanans, si vi pactorum successoriorum vel liberorum procreatorum aut unitorum, haereditatem mariti adire velit, quo ista uxorem ad quaecunque debita, sive ante, sive post matrimonium, sive propter fortunam minus prosperam, sive propter prodigalitatem contracta, ceu haeredem facta defuncti praestantem adstringunt; sicuti autem quilibet haeres, tam testamentarius quam ex cognatione proximus, haereditatem repudiare potest, ac nisi illam adierit, ex suis nihil solvere teneatur; ita quoque uxori, & secundum circumstantias vice versa marito, per verba: Des andern Erbe NB. seyn will, liberum est, utrum haereditatem adire, an ea abstinere velit, ne, quod in favorem superstitis introductum est; quod scilicet propter liberos procreatos eosque educandi onus, vel propter pacta successoria, bo-

Eeeee 2

na

* Eadem habetur restrictio in Ord. Fran. Prou. Tit. 104.
§. 10.

na defuncti consequi possit, in odium ejus ac bonorum detrimentum detorqueatur. Idem docet CARPZOV. b) & juris analogiae convenire attestatur per sequentia: *Licet porro statutum locale conjugi superstiti certam portionem deferat sub onere collationis bonorum suorum; attamen in dubio, si aliud verbis statuti expressum non est, hoc neutiquam extendi debet ad casum specialem, quo conjux obaeratus decesserit atque concursus creditorum extiterit, ne scilicet conjux superstes nimium per id laedatur, ac tota sua substantia defraudetur: solis enim liberis & haeredibus defuncti conjugis videtur statuens prospexisse, contra hujus igitur mentem in creditorum favorem statutum trahi non debet, nec statutum, quod stricti juris alias habetur, extra casum illum, de quo expresse loquitur, ad aliam speciem nunquam forsitan cogitatam extendendum est, sed ad unguem observandum, ut quam minimum jus commune laedatur. Ac ita terna vice Responsum esse allegat. c)* Et ne communi aliorumve locorum jure aut JCtorum autoritate sententiam meam solummodo defendam, ipsis verbis Statuti probatum ibo: d) Ob schon auch, vermöge nächst vorhergehenden tituls, von bedingten Heyrathen bereits §. 5. angeführet worden, daß Ehe-Leute, die mit einander in stehender Ehe eines oder mehr Kinder erzeugen, oder
per

b) Part. III. Constit. XX. Def. XI.

c) Def. XIV. n. 6.

d) Et quidem §. 4. Tit. LXII.

per unionem prolium angewünscht und gleichgemachte Kinder haben, in allen ihren liegend: und fahrend auch zusammen gebracht: ererbet: und gewonnenen Haab und Güthern, nichts ausgenommen, sie kommen her von welcher Seit sie wollen, gegen: und miteinander vererbet seynd, so soll doch keines von beyden Ehe-Genossen Macht haben, die Güther übel anzuwenden, oder durch übles Haußhalten zu verthun. Wo aber solches von deren einem geschähe, solle der Schaden von des Schuldigen Ehegenossen Güthern hinwieder erstattet, auch die Schulden so daher erfolget, davon bezahlt werden. *

Ex quo sole meridiano clarius elucescit, communio-
nem hanc per liberos procreatos, vel unitos, aut per
pacta successoria, quae condonationem vocant, sta-
bilitam, neutri conjugum facultatem tribuere, alteri-
us bona, dum vivit, dissipandi, & si quis eorum fe-
cerit, damnum innocentis ex nocentis bonis refarcien-
dum, debitaque exinde solvenda esse. Sicuti ne ver-
bo quidem innocens ad haec adstringitur, sed inter
innocentis & nocentis bona expresse distinguitur, at-
que hujus solummodo ad aes alienum solvendum obli-
gantur; quin innocens ratione damni ex alterius pro-
digalitate provenientis ac refarciendi, debitoribus an-
reponitur: Soll der Schaden von des schuldigen Ehe-
Genossen Güthern hinwieder erstattet, auch die Schul-
den

E e e e 3

den

* Verbotenius ea leguntur etiam in Ord. Franc. Prou.
Tit. 96. §. 5 & 6.

den so daher erfolget NB. davon bezahlet werden, nec excipere, aut eo, si bona nocentis sufficient, verba haec limitare licet, supervacaneum enim esset, inter nocentis & innocentis bona distinguere, si innocens ad haereditatem nocentis adeundam, & per consequentiam de suis debita solvenda cogeretur, cum hoc facto idem sit, utrum de defuncti bonis haereditariis, an de suis satisfacere teneretur; nihil autem frustra leges disposuisse credendum est.

§. XLIV.

Imo objectioni huic per §. 3. Tit. LV. jam obviam itur his verbis: Sienge auch diesen Kindern an solcher ihrer Helffte oder zwen Dritteln und dem angefallenen Guth etwas ab, ic. So soll solcher Abgang von des verstorbenen Vatters oder Mutter Helffte oder ihren dritten Theil, oder den halben Theil der gewonnenen oder errungenen Güthern, wann er anders dahin zureichet, wieder erstattet werden. * Et non minus per §. 9. Tit. XLIII. Es soll auch dasjenige, so diesen Kindern an diesen zwenten Theil, oder angefallenen Guth abgienge, und durch die Eltern, oder aus ihrem Verursachen geringert oder geschmählert worden, von dererselben Vatter oder Mutter dritten Theil, oder dem halben Theil des acquirirten gemeinen Guths, wo solches vor:

* Conformiter Ord. Prou. Franc. Tit 91. §. 3. vbi tamen verba: wann er anders dahin zureichet: omittuntur.

vorhanden, und NB. so weit sich dasselbe erstreckt, wieder erstattet werden. * Secundum quos §§os superstes ne quidem ad legitimam liberis ex priori matrimonio a defuncto debitam refarciendam tenetur, quam quatenus illius bona vel dimidium acquaeustus sufficit, quomodo igitur innocens ad debita inutiliter ab altero conflata obligari potest, qui ne quidem ad ea, quae ex legis dispositione contracta, de suis solvenda, obstringitur.

§. XLV.

Ex deductis, & allegatis hisce textibus, satis equidem sententiam meam probasse puto; sed cum non deerunt, qui contrariam fovebunt opinionem, non potui non, quin unicum adhuc textum hic allegem. Est ille §. ultimus saepius citati Tit. LXIV. qui haftenus dicta non solum confirmat, sed & informat. Ex superioribus nimirum constat, & saepius jam assertum est, Legislatores Juris Franconici & nostri Statutarii nullo modo uni conjugum permittere voluisse, quod clandestina debita contrahere & focium conjugalem inscium ex suo contractu obligare, eique iniquam conditionem inferre possit, quamobrem, ut de scientia & consensu utrorumque conjugum constet, litibusque ansa amputetur, certa forma in literis obligatoriis observanda, per sum hunc praescripta est, se-

¶¶¶¶ 4

quen-

* Concordat Ord. Prou. Franc. Tit. 77. §. 5.

quentis tenoris: Damit man aber auff dem Fall wissen möge, ob das Entleihen mit beider Eheleute Wissen und Willen geschehen, so ordnen und wollen wir, daß in der Schuld-Verschreibung beyde Eheleute, wosern sie schreiben können, sich unterschreiben, oder da sie des Schreibens unerfahren, durch andere von Ihrentwegen ihre Nahmen unterschreiben lassen sollen. * Quae verba, fundamentum actionis in scientia & subscriptione ponentia, nullam exceptionem aut limitationem pati, meo quidem iudicio, existimo; definit enim totus hicce Titulus materiam: De cuius bonis aes alienum solvi debeat, & quidem sus secundus Casum: si conjuges per procreatos aut unitos liberos sibi invicem haeredes facti sunt: wann sie gegeneinander vererbet, §. tertius, si quisque eorum bona sua propria retinuerit, deque illis testari possit. Sus quartus si in utrorumque utilitatem & necessariam conservationem pecunia consumpta sit. Sus quintus & sextus si uxor sit mercatrix & cum marito simul negotietur, quos proxime insequitur saepius allegatus septimus clare disponens in omnibus hisce casibus NB. in allen obgesetzten Fällen inscium conjugem ad debita, ab altero clandestine contracta, neutiquam obligari debere, cui statim dictus §. ultimus octavus

damit

* Leguntur eadem verba in Ord. Prou. Franc. Tit. 104.

§. 12.

damit man aber *ic.* annexus est, ut omnis de scientia litigandi occasio praecaveatur & praescindatur.

§. XLVI.

Supra jam declaravi, & huc cum solenni protestatione repetitum volo, me nullo modo interpretem nostrorum Statutorum agere aut velle aut posse, sed sententiam * meam per allegatos & combinatos textus probatam B. L. judicio relicturum esse; in id tamen omnes consentire persuasus sum, constitutionem vel consuetudinem talem, quae maritis vi communionis hujus permittit, quod illata mulierum iis infciis alienare, hypotheca onerare, ac clandestine & dolose consumere possint, tam uxoribus quam liberis damnosam & Reipublicae bene ordinatae exitiosam esse, maritisque fenestram ad decoctionem & dissolutam vitam, mulieribus vero liberisque viam ad paupertatem & miseriam aperire. Qui enim semel vitae inordinatae se dedere & erubescere desiere viri, neque suam neque familiae existimationem, sed gulam solummodo & ventrem curant, ex una dissolutionis specie in alteram incidentes, bachando ac heluando ad mortem aut exilium se praeparant, imo nequidem de suorum ipsorummet sustentatione futura, eo minus vero de uxorum & liberorum sunt soli-

C e e e e 5

citi,

* Meam mentem expositam leges in diss. de Iure Coniugum in eorum bona.

citi, sed solatio sibi esse putant, si suos focios malorum habeant, aut aere alieno sepultos relinquant. Genium hoc esse decoctorum, illius, in ordine eorum ultimum locum non tenentis, testamentum comprobatur, qui in prima illius pagina magnis literis scripsit: NIHIL HABEO. in secunda: MULTA DEBEO. & in tertia: CAETERA DENTUR PAUPERIBUS.

§. XLVII.

Et sane praesumendum est, maritum, qui aes alienum clam uxore conflat, illud non in societatis utilitatem impensurum, sed vel ad debita ante matrimonium contracta extinguenda, vel usuras ex celatis solvendas, vel ad fastum ac splendorem, vel ad alium usum fini communionis conjugalis contrarium consumpturum esse, unde sibi imputet creditor, quod foli marito fidem habuerit, nec, ut mulier tanquam correa literas obligatorias secundum formam praescriptam simul subscriberet, curaverit; suspicari enim & persuasum ille sibi habere potest, virum pecuniam nec in emtionem bonorum, nec ad debitum utriusque consensu contractum extinguendum vertentem, vix ac ne vix quidem in commune societatis commodum accipere, sin ad usum talem impendere velit, clandestine accepturum non esse.

§. XLVIII.

§. XLVIII.

Quemadmodum autem consuetudo supra memorata mulieribus liberisque admodum periculosa est, ita eadem & Reipublicae detrimento cedere, dubio caret, siquidem plerumque uxores liberique innocentes, quibus nihil, quam aes alienum, parentis reliquum est, alimenta aut ante ostium quaerere, aut ex aerario publico sustentari debent, & idcirca tam privatis, quam toti civitati a fugitivo aut mortuo oneri relinquuntur, quare in bene ordinata Republica leges frugalitatis non solum inculcantur, sed etiam per Politicas ordinationes, quarum & noster Praenobilissimus atque Amplissimus Magistratus sedulam curam semper gessit, & adhuc gerit, inutiles & ultra status, personarumque conditionem factae impensae improbantur, nec non puniuntur; quoniam ea, quae in decus familiae inutiliter impenduntur, plerumque in dedecus illius, futuram nempe uxoris liberorumque egestatem, consumuntur. Igitur cum Leges & Ordinationes saluberrimae maritis ad sua propria inutiliter consumenda fenestram occludunt, quis illis ad uxorum bona dilapidanda januam portamque patefacere vellet?

§. XLIX.

Exinde vero aliter sentientium opinionem fluxisse & originem habere credibile est, quod superstites defunctorum haereditates vel in honorem eorum,
vel

vel fiducia lucri, vel, ne in bona relictorum, se divites spe secundarum nuptiarum venditantium, inquiratur, fere semper adierint, atque per necessariam consequentiam tanquam haeredes ad aes alienum, undecunque conflatum, solvendum obstricti fuerint. Sicuti autem haeres, five ex testamento, five ex consanguinitate, five ex pactis proximus nullo modo ad adeundam haereditatem adigi potest, licet vel ab immemoriali tempore casus, quo quis eam repudiaffet, non exstiterit, ita quoque conjux propterea neque ad adeundam compelli, neque abstinendi facultate privari potest aut debet.

§. L.

Pauca adhuc dicenda sunt de modis, quibus communio nostra vel impediatur vel dissolvatur; & modus quidem, quo illa impeditur, unicus est, si nempe conjuges per pacta aliud inter se disposuere, id quod praxis communis & Statuta nostra illis permittunt per §. 7. Tit. LXI. hujus tenoris: Was nun solcher gestalten von beyden Ehe-Leuten mit Zuziehung der nächsten Freundschaft, bey dero Berhenrathung wohlbedächtlich verordnet und verschrieben, dabey solle es sein Verbleiben haben, es wäre dann, daß mit beyder Ehe-Leute vereinigte gutten Willen nachgehends eine Aender: Minder: oder Mehrung vorgenommen wür:

würde. * Ex quo, constat, conjuges tam ante matrimonium, quam stante eo, imprimis improbi, de bonis suis, & quantum quisque ex substantia aut acquae-
stu post mortem alterius lucrari debeat, inter se pacif-
ci posse. e)

§. LI.

Sed quid in matrimonio, ex quo postea liberi pro-
creantur, obtinebit? & hoc casu desponsatos pa-
ctis antenuptialibus Statutis derogare posse §. 1. Tit.
LIV. in §. XXXI. Disp. nostrae allegatus in verbis:
Wo nicht dßßals absonderliche Bedingung geschehen,
wodurch solches verhindert worden, docet: licet inter-
dum liberis exinde nascituris detrimento cedant, cum
parentes de illorum successione vi consuetudinis dispo-
nere ac impedire possunt, ne superstes & ad alia vota
transiens parens ex tota massa, sed secundum Juris
Civilis dispositionem ex defuncti solummodo bonis le-
gi-

* Hic §. in Ord. Franc. Prou. Tit. 97. equidem expresse
haud continetur. In Substantia tamen cit. Tit. §. 6.
in fin. & T. 100. §. 1. idem sancitur. Adde Tit. 29. §. 1.

e) Addatur §. 2. Tit. LII. in fine. **

** Cuius tenor hic est: Da es hingegen eine
ganz andere Bewandniß mit denen bedingten Hei-
rathen hat, dabey besondere Ehe-pacta aufgerich-
tet worden, welchen zu beyden Theilen billig nach-
gelebet werden muß. Quae additio in Tit. Ord.
Prou. Fr. T. 88. desideratur, ast locis priori nota ci-
tatis suppletur.

gitimam solvere teneatur, quam alias, his nempe non erectis, ex universis & propterea ex suis quoque bonis vivus adhuc extradere, vigore communionis hujus obstringitur.

§. LII.

Equidem in praejudicium legitimae pacta antenuptialia inire illicitum esse, five ejus quantitas ex Jure Civili, five Jure Statutario determinata sit, tradit WILLENBERG *f)* ac ea, quae juris publici sunt, vel de jure tertii disponunt, pactis privatorum mutari non possunt. *g)* Praxeos vero hujus rationem exinde deducendam esse puto, quod directo liberorum legitimae non praejudicetur, sed sibi prospiciant parentes, quo eorum superstes & alias nuptias contrahens, bona sua, dum vivit, propria retinere possit; communionis enim effectus est, dividere cum liberis, quem pactis impedire, sicque huic divisionis necessitati obviam ire desponsatis nullibi prohibetur, sed in §. 5. Tit. XI. per sequentia permittitur: So lassen wir es unsers Orts bey dem Fränckischen Landes-Brauch bewenden, daß man solchen pactis und Bedingungen nachzuleben schuldig, wie auch demjenigen, daß nehmlich zu Verhütung der communionis bonorum, und Vererbung zwischen beyden Ehe-leuten (welche sonst durch die miteinander erzeugte; oder durch Einkindschafft gleichge-

f) De Pactis Antenuptialibus §. LL.

g) Per L. 38. ff. de Pactis.

gemachte Kinder beschicht) die Väter- und Mütterliche Güther, zu latein Bona paterna & materna genannt, denen Kindern bey ergebenden Fällen, gehörig seyn und bleiben sollen. * Aliud tamen dicendum est, si liberi ex matrimonio extent, in quorum legitimae praejudicium parentes inter se nihil pacisci possunt, sed si quid in detrimentum eorum machinentur, ad divisionem compelluntur.

§. LIII.

Modi, quibus dissolvitur communio conjugalis, sunt varii, & generaliter dicendum est, quicquid solvit matrimonium, solvit etiam communionem tanquam hujus effectum, intuitu scilicet conjugum, non tamen semper intuitu liberorum, quippe inter quos & superstitem communio secundum §. 33. Disp. nostrae continuatur; stante vero matrimonio, vel dissoluto, non solum ratione parentum, sed etiam ratione liberorum dissolvitur. Si hi omnes per mortem aut divisionem separentur, juxta verba *b)* und solche Kinder vor den Eltern alle Todes verführen oder abgetheilet würden, ** & *i)* wofern die Vermächtnuß oder die Vererbung noch währet. ***

§. LIV.

* Concordat Ord. Prou. Franc. Tit. 29. §. 1.

b) §. 5. Tit. LXI.

** Ord. Prou. Tit. 97. §. 6.

i) §. 2. Tit. LXIII.

*** Loco allegati Tit. LXIII. legendum LXIV. & concordat cum Ord. Prou. Franc. Tit. 104. §. 2.

§. LIV.

Est autem divisio & per consequentiam communio-
 nis dissolutio haec vel necessaria vel voluntaria:
 licitum enim esse Parentibus liberos per assignationem
 portionis suae, quae legitimae loco est, a se separare,
 supra §. 34. demonstravimus, ad eandem vero variis
 ex causis parentes, tam utrique superstites, quam unus
 eorum cogi possunt: quae causae ex eo fonte, si quid
 fecerint, quod in magnum liberorum praejudicium
 cedit, aut cedere posse creditur, promanant: retulit
 easdem DEMERATH *k)* nos, ut asserti & principii no-
 stri veritas elucescat, has vel binis, § §os Statuti
 Svinfurtensis brevitatis causa solummodo citantes, at-
 tingamus: * Et Ima est: si Pater viduus vel mater vi-
 dua ad secunda vota transeat. *l)* IIda. Si vitam tur-
 pem & meretriciam agat. §. 2. IIItia Si partem suam
 respective dimidiam aut tertiam extraneis quacunque
 ultimae voluntatis dispositione legaverit, §. 3. IVta.
 Si bona male administret & dissipet, ut liberi legitima
 defraudentur. §. 7. Vta. Si extraneos per unionem
 prolium aut alio modo sine consensu liberorum eo-
 rumque agnatorum adoptet. §. 8. VIta. Si Parentes
 ali-

k) In Differ. Jur. Commun. & Francon. P. II. Diff. 2.

* Fusius haec explanabuntur in Dissert. Clariss. OSTEN-
 BERGERI de diuisione &c. inferius suo loco huic the-
 sauro inferenda.

l) Tit. XII. §. 1. **

** Est hic in Ord. Prou. Franc. Tit. 31.

alimenta perpetua vel a Hospitali, vel a privato redemerint. §. 9. VIIma. Si dissentientibus liberis cum detrimentosa immobilium alienatione domicilium in alienum territorium transferant. §. 10. VIIIva. Si perpetuo inter se rixentur & de divortio litigent, unde bona diminuuntur. §. 11. IXna. Si ex legitima causa ab invicem sint separati. §. 12. Xma. Si propter adulterium aut alia graviora crimina poena pecuniaria mulctantur. §. 13. XIma. Si praedium quoddam majoris momenti uni alterive liberorum pro pretio, ipsi plane non respondent, in praejudicium aliorum ac detrimentum legitima vendant. §. 14. XIIma. Si ex infidelitate, avaritia, aut invidia liberos pro modo facultatum juvare vel aegrotantium curam propterea gerere nolint. §. 15. XIIItia. Si castigationis paternae loco saevitiam erga liberos exercent. §. 16.

§. LV.

Frequentissimus inter hos dissolutionis casus est, si pater materve ad alias nuptias properet; jura enim, imo ipsa natura *m*) tam de Vitricis quam de Novercis non bene praesumunt, quare in poenam & odium secundarum nuptiarum & in favorem liberorum prioris matrimonii multum Jus Civile statuit, & Statutarium nostrum introduxit, neque liberos cogere

VO.

m) Secundum L. 22. Cod. de Administr. Tut.
I. Abschn, VIII. Hest, § ffff

voluit, ut extraneum in Societatem recipiant. Ast cum pro rerum circumstantiis durum interdum visum sit, parentem secundo nubentem bonis suis, quae saepius solus vel intulit vel acquisivit, exuere, mediisque, quibus se & familiam in futurum alere possit, privare, Jus Provinc. Franc. & Statuta Svinfurentia, nec non praxis in plurimis locis, ubi communio haec recepta est, pactum introduxit, quod parificationem seu Unionem Prolium appellant, vi cuius divisionis necessitati non solum occurritur, sed prior communio cum parente naturali ejusque novitio conjuge continuatur, & respective de novo contrahitur; audit hoc pactum Germanice die Einkindschaft nostroque jure adoptioni convenit, eundemque, quin certo casu majorem effectum habet, ac si unitus unitive ex posteriori matrimonio procreati essent; requirita, quae circa illud observanda Tit. LXVI. seq. fusius traduntur, quae eo intendunt, ut omnis laesio liberorum prioris matrimonii, quantum fieri potest, evitetur, quare sine causae cognitione judicis ordinarii & consensu liberorum puberum, impuberumque Tutorum, nec non Consanguineorum erigi nequeunt; sed cum haec materia peculiarem meditationem mereatur, & temporis ratio nequidem permittat, ut materiam nostrae Disputationi propriam pro dignitate & amplitudine pertractem, aliorum industriae, quae a nonnullis in eam jam tum impensa est, relinquo.

DEO

DEO interim T. O. M. pro praestito haecenus auxilio demississimas ago gratias. Numen immortale humillime rogans, ut omnia in futurum conamina in sui nominis gloriam cedere jubeat, PATRIAM vero PATRESQUE PATRIÆ immensa sua gratia accumulare, Iisque exoptatum omnium rerum successum ac sanitatem prosperrimam clementissime concedere velit.



SECTIO I.

OPVSCVLVM XXI.

FRIDER. ADAM. JOSEPH. ROETHLEIN
*DISSERTATIO INAUGURALIS**

DE EO,
 QUOD CIRCA
COMMUNIONEM
BONORUM INTER CONJUGES

EX
 PROVINCIALI ORDINATIONE
 FRANCONICA
 JUSTUM EST.

§. I.

Quemadmodum illi, qui publici privatique juris
 argumentum sibi excolendum hactenus sumpse-
 re, hanc plerumque viam instituisse deprehenduntur,
 ut, priusquam ad ipsa thematis penetralia accede-
 rent, quanta fieri potuit diligentia, primas rei origi-
 nes indagarent, sive, quod magnum hinc futurae
 tra-

* Prodiit haec Dissertatio Wirceburgi Anno 1765. dum
 Clarissimo D. Authori, modo Consiliario Aulico gra-
 dum Licentiatus conferret Praeses Franciscus Melchior
 HAYS.

tractationi lumen accendi, non sine causa crederent, siue, quod tunc demum rem plene cognitam iudicarent, ubi prius, quibus initiis creverit, cognitum atque perspectum haberent; ita quoque, priusquam destinata componam, haud abs re foret, in originem, fontaleque principium illius, quae conjuges inter, Provinciali ex Ordinatione Franconica, hodie dum viget, bonorum Communionis accuratius inquirere, quod in jure veteri Germanico consuetudinario latere, nec aliunde repeti posse, contendo.

§. II.

Enimvero, quo arctius est, quod inter conjuges intercedit, vinculum: eo magis saluti illius consulitur, si omnia, quaecunque possident, bona, inter illos ita communicentur, ut proprietas eorum pro indiviso ad utrumque pertineat. Nam quamvis matrimonii foedus recte iniri possit sine ulla bonorum Communionem, haec tamen nulli societati magis, quam conjugali convenit, quae multum, & ad communem finem facilius obtinendum, & ad alias vitae commoditates, reiue publicae emolumenta conducit. a) Et quid a se invicem separatum in bonis habeant, qui omnis fortunae, vitae, laborum, periculorumque focii sunt ac consortes?

§ ffff 3

§. III.

a) Vid. David. Mev. Comment. ad Jus Lubecense p. I. tit. 5. art. 5. n. II. seqq.

Jo. SCHILTER Exercit. ad ff. 41. §. 76.

§. III.

Nulli autem genti bonorum haec communio magis placuit, quam Germanis; ut enim apud illos jam antiquitus ita invaluit, sic procedente tempore magis magisque usu frequentata est, tandem, ut usus ejus latissime per Germaniam pateret, & ubique fere conjuges bonorum inter se communione fruerentur. *b)* Quam consuetudinem si recte consideremus, merito illam Germanorum propriam pronunciamus, licet negari nequeat, antiquis temporibus & gentibus aliis acque, ac Romanis bonorum inter conjuges *c)* communionem haud plane fuisse incognitam.

§. IV.

Utut enim leges antiquiores pleraeque de communionem bonorum inter conjuges prorsus silent, aut de acquaeſtu tantum loquuntur, posterioris aevi tamen monumenta de usu communionis bonorum in Germania luculenter testantur; omnes fane consuetudines, quae medio invaluerunt aevo, & in speculis postea collectae sunt, mirum in modum inter se conspirant, ut dubitari nequeat, quin communis omnibus Germanis illa bonorum fuerit communio. Hinc generalis illa Juris Germanici Regula, quam tradit

REPCO-

b) Vid. Jo. Gottlieb HEINECCI Elem. Jur. Germ. p. I. lib. I. tit. 12. §. 274.

c) Vid. Samuel STRYKIUS Disp. Inaug. de Jure mariti in bonis uxoris. cap. I. §. 4.

REPCOVIVS in Jure Saxonico Provinciali lib. 1. art. 31. Mann und Weib haben nicht gezwonet Gut zu ihrem Leibe. Eandem inculcat Jus Provinciale Suevic. cap. 46. Mann und Weib mugent nicht gehalten Gut gezwonet. Et cap. 24. Stirbt einer Frauen ihr Mann: sie bleibt in des Mannes Gut ungetheilet mit ihren Kindern.

§. V.

Haec arctissima communio efficiebat, ut utrinque conjuges, dum viverent, condominiū indivisum in bonis utrinque illatis exercerent, coniux Germanus quivis totius patrimonii utrobique confusi dominus esset, & quae uxoris antea fuerant, jam mariti fierent. Brevibus: unius dominium fuerat idem, quod alterius, & cujusque in solidum. d)

§. VI.

Sicut vero omne condominium sua natura, alterutro socio deficiente, sub lege domini solitarii omnes effectus suos inter reliquos socios producit; ita quoque conjux, mortuo altero, dominium suum continuabat, & eodem jure proprio, quo ante illud exercuit, jam solitarie exercebat, nil ex beneficio defuncti accipiebat, sed, fato ita ferente, jure proprio bonis incumberebat, juxta illam Paraemiam: Das letzte macht die Thür zu.

§ffff 4

§. VII.

d) Veracius in Consuetud. Bamberg p. 2. q. 1. 2. seq.

§. VII.

Cumque bonorum communio nihil aliud sit, quam condominium (§. V. & VI.) unusquisque intelligit, neutram partem sine alterius consensu quidquam de bonis communibus donare, aut alio quocunque modo alienare potuisse. Hinc quoque liquet, cur in donationis, permutationis & venditionis tabulis antiquis, uxoris & mariti consensus nominatim sit expressus, quod ex innumeris chartis & diplomatibus probari posset, si res postularet.

§. VIII.

Quoniam non minus ipsa condomini, seu bonorum communionis indoles, & natura requirit, ut commune inter eos sit aes alienum, qui communiter lucrum ex bonis communibus percipiunt, cumque, quidquid vi condomini marito acquiritur, acquiratur & uxori, & quae mariti fuerant, etiam uxoris sint, hinc uterque eorum ad aes alienum ab alterutro contractum solvendum obstrictus erat.

§. IX.

Jam vero cum omnes Germani medio aevo illis vixerint moribus, qui in duobus illis speculis collecti sunt, facile colligi potest, bonorum communionem in tota Germania usu receptam fuisse; unde etiam ad illos Germaniae populos penetravit, qui antea illam ignorarunt. e) Ex quo fieri non potuit, quin

e) Confer. HEINECC. in Elem. Jur. Germ. lib. I. tit. 12.

quin jus illud in plerasque Provinciales Germaniae Leges, & Statuta migrarit, quamprimum illa condi coeperunt; quo amantiores enim patriarum consuetu- dinum erant provinciae, Civitatesve, eo religiosius bonorum inter conjuges communionem cum reliquis juribus retinuerunt.

§. X.

Has inter Provincias, quae patrii juris incorrupte servati, sibi prae caeteris, vindicant locum, haud ultimum tenere Franconiam nostram, nemo est, qui nesciat. Quid igitur mirum, jam ab antiquo tempore bonorum inter conjuges communionem in illa usu receptam fuisse, & etiam nunc vigere, quae- que in Ordinatione Provincialis illius Judicii extant de bonorum, conjuges inter, communione sanctio- nes, inde dimanasse. Sane luculenter in eo conspi- cum id fit, cum modo laudata Ordinatio passim, quoties de jure conjugum in alterius bonis, vel stan- te matrimonio, vel eo per mortem soluto, ad mores & observantiam antiquam provocat, f) bonorum com- munionis, des gemeinen Guts, mentionem faciat, g)

§§§§§ 5

at-

f) L. G. D. part. 3. tit. 39. §. 23. ibi: Dem alten Lands- Branch nach. Et §. 25. ibi: ein altes Herkommen. Tit. 96. §. 5. ibi: Dem alten Herkommen, und Land- Rechten nach.

g) L. G. D. cit. p. 3. tit. 39. §. 25. ibi: seynd alle und je-
de

atque, ex indole juris veteris, superstiti domini continuationem pro indiviso in casu matrimonii non improlis, atque dotalibus pactis non circumscripti indulgeat. i)

§. XI.

de Güter . . . sie kommen gleich her, wo sie wollen, gegeneinander vererbt b) und beyden Eheleuten gemein. Tit. 90. §. 1. ibi: Derselben Eheleuten Haab und Gut . . . ein gemein Gut werde.

b) Verbum: vererbt, hic idem significat, ac conjuges sua invicem bona omnia jure condominii possidere: apprime huc facit ECCARD, ad Catech. Theodof. ORFIDI Manual. pag. 1959. seqq., ubi prolixè demonstrat, sicuti voces Latinorum haeres & herus a se invicem non differunt, sed ambae eum significant, ad quem aliquid pertinet, cui aliqua res annexa est, seu qui dominus est alicujus rei; ita & Germanis Erb und Herr, unum idemque vocabulum esse, aut certe ex eadem radice propullulare. Sane verbo, vererbet, in Ordinatione Provinciali Franconica condominium denotari, eo minus licet dubitare, quò clarius id verba sequentia, und beyden Eheleuten gemein, indigitant, sicut & hodie, ein Gut vererben, erblich geben, idem significat, ac alicujus rei dominium plenum transferre in alterum.

d) L. G. D. cit. p. 3. tit. 39. §. 25. ibi: Hat sich auch das überlebende Ehegenosß nach des anderen tödlichen Abgang deren ingemein zu gebrauchen, derselbigen zu genießten, und wie mit eigenen Gütern = = damit zu gebahren. Tit. 90. §. 1. Derohalben, da der Ehe-

§. XI.

Quae cum ita sint, atque bonorum, quae Provinciali ex Lege Franconica etiamnum viget, conjuges inter, communio, origenetenus unice Juri Germanico merito debeatur (§. X.). Illa definitur apertissime, quod sit condominium, quo utriusque conjugis bona ab utroque, constante matrimonio, praesindiviso possidentur. *k)*

§. XII.

Quo in dominio existunt vel universa utriusque conjugis bona praesentia, & futura, quae alienari possunt, ita, ut nihil inter eos dividuum sit, sed unicum & indivisum patrimonium constituatur *l)*,
vel

Eheleut eines mit Tod abgehet = = = so bleibet (das überlebende) in den Gütern sitzen.

k) Aliter definit LAUTERBACH Diss. de Societ. conjugali, scil. quod sit societas inter conjuges de utriusque bonis secundum cujusque loci jura tacite ipsum matrimonium contrahendo inita.

At hanc definitionem minus justam esse, ex eo patet, quod communio bonorum inter conjuges omnem vim, & potestatem nanciscatur proxime, & principaliter ex ipsa Provincialis Legis Franconicae sanctione, uti sequens §. XIII. latius demonstrabit.

l) L. G. D. part. 3. tit. 39. §. 25. ibi: Alle und jede Güter, sie kommen her, wo sie wollen. Tit. 90. §. 1.

ibi:

vel ea tantum, quae constante matrimonio vir & uxor ex communi parsimonia, labore manuum, industria, negotiatione, & ex utriusque conjugis propriis, vel communibus superlucrati fuerunt. Hinc constat, hinc bonorum communionem in universalem & particularem, quae acquaeftus conjugalis, seu Errungenschaft appellatur, recte dispesci *m*).

§. XIII.

ibi: Alle derselben Eheleut Haab und Güter, liegend und fahrend, besucht und unbesucht. Auch Heyrath-Gut, und Gegen-Geld ganz und gar nichts ausgenommen. Tit. 96. §. 5. ibi: In allen ihren liegenden, fahrenden, zugebrachten, ererbten, erworbenen, und gewonnenen Haab, und Gütern, nichts ausgenommen. Tit. 97. §. 6. ibi: mit allen ihren Gütern.

m) L. G. D. cit. part. 3. tit. 39. §. 23. ibi: Alle während der Ehe errungene und gewunnene Güter. Tit. 88. §. 10. In allen errungenen, und gewonnenen Gütern. Tit. 96. §. 4. Aber die Zins, Abnutzung und Gebrauch solcher Güter, auch was beede Eheleute in stehender Ehe mit selbigen Gütern, auch durch ihre Hand-Arbeit, Handthierung, oder sonsten erobern und gewinnen. Tit. 97. §. 4. ibi: Was auch beyde Eheleut von solchen ihren eigenen * Gütern an Zinsen, und Nutzungen ersparen, oder sonsten in stehender Ehe gewinnen, und erobern.

* Inde patet in communione bonorum particulari ipsa bona in matrimonium illata non fieri quoad dominium communia, neque ea, quae titulo in uno conjugum

§. XIII.

Jam supra (§. X.) praeoccupavi, fontale principium communionis bonorum, quae inter conjuges viget, Jus Germanicum consuetudinarium esse, idque jus per majores nostros ad nostra tempora propagatum, Provinciale in Ordinationem Franconicam demum manasse. Pronum inde est intelligere, causam utriusque communionis bonorum inter conjuges Franconicos, tam universalis, quam particularis, proximam & principalem constituere laudatam Provinciale Ordinationem nostram Franconicam, atque omnem, quo potitur, effectum legitimum illi immediate eo magis debere, quo certius est, Legis Provincialis eandem virtutem esse, & efficaciam intra Districtum Provinciale, quae Juris Germanici fuit intra fines Germaniae. n)

§. XIV.

gum radicato, v. g. haereditate, donatione & ad eum pertinere, licet fructus horum bonorum, exque his fructibus acquisita ad communionem pertineant.

n) Dissentit LAUTERBACH Dissert. de Societate bonorum conjugali cap. 2. §. 9. hancque bonorum communionem ex consensu conjugum tacite, contrahendo matrimonium, declarato proxime deducit.

At huic sententiae eo minus adstipulandum putavi; vel sola hac motus ratione, quod sane conjuges, etiam vim, virtutemque Provincialis Ordinationis Franconicae ignorantes, ut inter inferioris ordinis homines

saepe

§. XIV.

Cumque Jus Germanicum consuetudinarium, quod nostram in Provinciam Ordinationem dimanavit (§. X.), inde ad normam Juris Romani inflexum, vel detrahendo, vel addendo, redditum sit, quemadmodum plerumque hominibus, qui peregrinis legibus simul utuntur, solenne est, alieni quid immiscere speciebus obvenientibus, facile est intelligere, hoc

saepe contingit, matrimonio contracto, jure communionis bonorum gaudeant, non gavisuri, si proxima, & vera ejus causa in consensu saltem tacito, quem inter ignorantes fingere absurdum est, quaerenda esset, neque aliud mihi suadere potuit argumentum, quod a sublata communione legis Provincialis per contrariam voluntatem desumitur, inde male inferendo, in casu cessantium pactorum communionem ex consensu tacito, intuitu hujus Legis Provincialis edito repetendam esse, conjugisque, praetermissa Declaratione contraria, in communionem ex Lege Provinciali consensisse. Etenim pactis sola renuntiatio ejus, quod immediate ex Lege fluit, inest aequae, ac contingit in legitima, quae renuntiatione praetermissa non ideo ex consensu, sed nihilominus ex lege debetur. Vid. Just. Henningius BÖHMER Dissert. de commun. aeris alieni inter conjuges Hamburg. §. 16. *

* Tota haec controuersia tolli poterit, si dicamus, communionem hanc ex consensu a lege praesumpto oriri, qui & in ignorantes cadit, uti ex negotiorum gestione patet.

hoc rerum statu principiis genuinis opus esse, ex quibus, quae utraque de communione bonorum inter conjuges sancit Provinciale Jus Franconicum, solidam interpretationem capiant, & confusio Jurium Romanorum & Germanicorum tam manifeste pugnantium evitetur.

§. XV.

Sicuti vero interpretis officium ad legem dubiam restringitur; ita imo palam est, in rebus Jure Provinciali Franconico clare & manifeste circa utramque conjuges inter Franconicos, quae hodiedum viget, bonorum communionem decisus, standum esse verbis Juris Provincialis Franconici. 2do. Ubi flet Provincialis Lex Franconica, in casibus verae & sincerae communionis bonorum Germanicae universalis, quae inter conjuges Franconicos sobolem communem unam habentes, vel plures a se procreatas, aut per unionem arrogatas, per Jus Franconicum Provinciale retenta fuit, in dubio ad Jus antiquum Germanicum consuetudinarium, naturamque communionis hoc Jure informatae, tanquam regulam esse recurrendum, rejectis omnibus, quae ex Principiis Juris Romani, communionem cum conclusionibus inde pendentibus turbare, & convellere possunt. 3tio. In casibus autem communionis bonorum particularis, quae conjuges inter Franconicos, nullis existentibus liberis, Provinciali ex Lege obtinet; in rebus communionem

spe-

spectantibus ad datam Regulam secundam reflectendum; quatenus vero per Jus Provinciale Franconicum a communione recessum fuit, merito Jus Romanum obtinere debet. *

§. XVI.

Quandoquidem Provinciali ex Jure Franconico vim & potestatem accipit bonorum communio, quae conjuges inter Franconicos viget (§. XIII.), consequens est, ut conjuges Franconici, illorumque hæredes, ac creditores, etiam inviti, illa adstringantur, matrimonium licet in locis, in quibus vel Jure Romano vivitur, vel statutis a Jure Provinciali Franconico diversis, initum fuerit, ubi domicilium posthac in loco Provincialis Judicii jurisdictioni subiecto fixerint, nisi pactis dotalibus rite confectis aliud sit ab utraque parte provisum, id quod Provinciali Lege Franconica permissum est o), si neque Jus Publicum mutua eorum conventionione mutetur, neque jus tertii lædatur.

§. XVII.

* Id tamen probe advertendum erit, ne mox in dubio textu nostrae modernae ordinationis ad Jus commune recurramus, sed anteriores & ordinationes, ac Projecta, consuetudines antiquas recensentia prius consulamus, ac Juri Romano, imo & Juri Germanico universali praeferamus.

o) L. G. D. p. 3. tit. 97.

§. XVII.

Nec dubium esse potest, quin etiam minores matrimonium contrahentes huic Juri Provinciali subjiciantur hoc ipso, quod matrimonium contrahendi in minorenni aetate illis facultas indulgeatur. *p)*

§. XVIII.

An autem hoc ipsum etiam procedat in casu, quo una pars se divitem dolose jactavit, non adeo apricum est; siquidem partem tam fallacem a bonorum communione quacunque excludendam esse, ratio aequitatis suadere videtur: Provincialis tamen cum Ordinatio Franconica matrimonio nullis pactis dotilibus circumscripto effectum communionis inductivum absolute tribuat, affirmativam eo veriore judico, quo magis pars decepta sibi imputare debet, de pactis dotalibus quod sibi dubio in casu non prospexerit, sicque damnum, siquod est, sua culpa sentiat. *

§. XIX.

Siquidem communio haec nostra bonorum inter conjuges obtinet, omnino patefcit, fundamentum il-

p) Arg. l. G. D. part. 3. tit. 25. §. 2.

* De dolo vere tali causam contractui dante, & quem nulla in detegendo praecessit culpa, id asserere non audeo; cum enim talis dolus ipsum negotium principale

illius Matrimonium esse legitime contractum: quale existit simul, ac contrahentes suum in facie Ecclesiae consensum de matrimonio contrahendo rite declararunt. Jam vero

§. XX.

Quamvis Matrimonium conjugalis utriusque communionis, tam universalis, quam particularis sit fundamentum, illud tamen vim ac virtutem communionis inductivam non ex se, sed legis informatione unice habet, proin cum Provincialis Ordinatio Franconica *q)* ad effectum communionis bonorum universalis expressis verbis requirat, ut conjuges sobolem procreaverint, vel mediante prolium unione, assumpserint communem; * abunde constat, conjugalem communionem bonorum universalem non in solo matrimonio rite contracto, sed in simul sobolis in procreatione, vel assumptione per prolium unionem,

pale reddat plane nullum L. 5. C. de resc. vend. L. 16. §. 1. ff. de mino. imo Clarissimus Author in §. 48. matrimonio cassato & communionem cessare asserat, non video, quomodo lex eiusmodi doloso assistentiam dare possit.

q) R. G. D. part. 3. tit. 90. §. 1. Tit. 96. §. 5. Tit. 97. §. 6. Tit. 104. §. 2.

* Vel pacto condonationis communionem universalem introducunt: quae tamen stante licet matrimonio per simplicia pacta reciproca aut testamenta reciproca non obtineretur vi Mand. de 22. Jul. 1777 §. 10.

nem, radicari; licet ad particularem bonorum communionem inducendam matrimonium in facie Ecclesiae rite celebratum sufficere ex eo patefiat, quod Provincialis Ordinatio Franconica ad illam aliud nihil requirat. r)

§. XXI.

Veniunt in conjugalem communionem bonorum universalem ex provincialis Legis Franconicae Dispositione s) omnia utriusque conjugis bona im- & mobilia, praesentia & futura, besucht und unbesucht, nomina, jura & actiones in matrimonium illata, & durante communionem, titulo quocunque acquisita, exceptis tantum iis, quae alienari lege prohibita, quo pertinent feudalia, fideicommissaria, usufructuaria, & his similia. t)

§. XXII.

Dumque conjugal communio bonorum universalis a particulari se principaliter distinguit in eo, quod, matrimonio licet morte conjugis dirempto,

Ögggg 2

non

r) L. G. D. part. 3. tit. 96. & tit. 97. *

* Vbi simpliciter Vocula Heyrath occurrit, quae vi Ordinationis Ecclesiasticae de Anno 1693. Cap. 9. §. 78. synonyma est cum matrimonio.

s) L. G. D. part. 3. tit. 90. §. 1. tit. 96. §. 5. & tit. 97. §. 6.

t) Vid. LAUTERB. Dissert. de societ. bonor. conjug. cap. 4. §. 2. Et cap. 5. §. 1.

non dissolvatur, sed per superstitem continuetur; atque inde bona communia cum liberis dividere non teneatur, * donec ad secunda vota transeat; u) sua sponte consequitur, bona quoque haereditaria superstiti aliunde delata non minus, ac alio titulo acquisita, communibus bonis adjici, & in divisionem cum liberis transire. x)

§. XXIII.

Ex his in specie de casu, qui in facto obtigit, an, alterutro conjugum defuncto, bona haereditaria, vel titulo legati aliunde relicta superstiti, cum facultate de iis libere disponendi, ad Divisionem cum liberis pertineant? facile judicatur; Enim vero, cum superstes earum rerum hac cum facultate relictarum proprietatem aditione haereditatis, vel legati acceptance acquisiverit, eo minus dubitare licet, quin bona hoc modo relicta in communionem bonorum universalem a superstite continuatam redigantur, quo certius est, hanc clausulam institutioni vel legato adjectam solum conjugis superstitis favorem, cui ipso facto per continuationem bonorum communionis uni-

ver-

* Haec propositio in regula vera est, suas tamen habet exceptiones, omnes scilicet illos casus, qui in Ord. Provinc. P. 3. tit. 31. recensentur, quibus nempe & vivi parentes cum liberis bona dividere sunt obligati.

u) L. G. D. cit. p. 3. tit. 90. §. 1. & 2.

x) Arg. L. 73. ff. pro soc.

verfalis renunciatum est, refpicere; Nam quemadmodum Testatoris favor in eo non vertitur, quod haeres vel legatarius bona femel quaefita confervet, vel ex adverfo alienet, perdatve; ita nec favor ejus est, quod haeres vel legatarius bonorum haereditariorum, vel legato relictorum ex illius voluntate difpofitionem falvam habeat. y)

§. XXIV.

Objectum conjugalif communionis bonorum particularis conftituunt, vigore Legis Provincialis Franconicae ea bona, quae conjuges 1. Parfimonia, 2. Industria, 3. Negotiatione, & 4. de bonis utriusque conjugis propriis, vel communibus, ftante matrimonio, fupperlucrati funt. z) Pertinent itaque conjugalem ad communionem bonorum particularem 1mo. fructus tum naturales, tum industriales ex bonis quibuscunque alterutri conjugum propriis vel communibus, dotalibus, feudalibus, fidecommiffariis, & ufufuctuariis. a) 2do. Penfiones ex locatione rerum propriarum, vel communium perceptae. 3tio. Reditus, & census ex re mariti, feu parfimoniali in Emphyteufin, vel cenfitico jure converfa. 4to. Census annui ex redditibus annuis marito ab uxore

§§§§§ 3

re

y) Vid. VÖETIUS ad ff. lib. 7. tit. 9. n. 9. verfu: ex adverfo.

z) L. G. D. p. 3. tit. 96. §. 4. Tit. 97. §. 4.

a) L. G. D. cit. p. 3. tit. 96. §. 4.

re in dotem datis. 5to. Usurae ex pecunia foenori elocata. 6to. Salaria, quae Maritus accipit intuitu muneris publici. 7mo. Quod suo Maritus vel Uxor artificio, & negotiatione percipit, & superlucratur. 8vo. Parsimonialia. 9no. Denique res, fundique sive ex aquaestu, sive ex pecunia alterutri conjugum propria, stante matrimonio, acquisita. *b)* Quamvis enim pecuniae hujus proprietas in specie non communicetur, quae tamen ea parantur, quaesitis annumerari eo magis debent, tanquam lucrum ex negotiatione profluens, quo certius est in judiciis particularibus pecuniam in locum pretii non surrogari. *c)*

§. XXV.

Removeantur autem hac a communione bonorum* particulari imo. bona, quae conjuges habuerunt, & in matrimonium illata sunt *d)*. 2do. Quae ex Titulo ante matrimonium jam in alterutrius persona radicato, stante matrimonio, sunt acquisita, e. g. bona ante matrimonium usucapi coepta, &, stante demum matrimonio, usucapione completa, pleno jure

b) L. G. D. p. 3. tit. 96. §. 4.

c) L. 7. §. fin. ff. qui potiores in pign. Add. insuper LAUTERB. cit. Diss. cap. 4. §. 5. & seqq.

* Quoad translationem dominii, neutiquam vero quoad administrationem, & fructuum communicationem.

d) L. G. D. p. 3. tit. 96. §. 3. Tit. 97. §. 3.

jure quaesita. * 3tio. Si alter conjugum ante matrimonium vendiderit praedium sub lege, intra certum tempus illud redimendi, & postmodum durante matrimonio redimatur. 4to. Si res ab uno conjugum ante matrimonium empta, & pretium constante matrimonio solutum, ** aut traditio facta, quia non potest dici, quod praehabita tempore matrimonii, vel saltem ex jure in alterius persona jam ante matrimonium radicato, stante matrimonio fuerint acquisita, aut communi parsimonia, labore, industria, negotiatione, vel communibus ex bonis parta sint e).

§. XXVI.

Quodsi vero 5to res aliqua, veluti fundus, ab uno conjugum comparatus sit ante matrimonium, sub conditione, ejusque impletio in tempus durantis matrimonii inciderit, distinguendum videtur inter conditionem potestativam, & causalem; haec si contractui adjecta fuerit, fundus ad conjugalem communionem bonorum particularem nullo modo referendus est, sed contrahenti acquiritur, idque eo, quod in contractibus conditionalibus non tempus existentis

§§§§ 4

con-

* Quae dotalia, paraphernalia aut receptitia vocari solent. Vid. Ord. Prou. P. 3. Tit. 39. §. 23. Item Tit. 96. & 98.

** Salva tamen refusione pretii ex fructibus seu acquaeftu communi solutis.

e) LAUTERB. cit. Dissert. cap. 4.

conditionis, sed celebrati contractus sub conditionem venire solet, & ex praesenti tempore vires capere *f*). Nam tempus conditionis existentis retrahitur ad tempus id, quo contractus fuit celebratus *g*), perindeque habetur, ac si nulla fuisset unquam adjecta *h*); si vero conditio potestativa, sive promiscua (ut vocatur) *i*) adjecta sit, considerabitur tempus conditionis existentis *k*); adeoque fundus aquaestui annumerandus est.

§. XXVII.

Ulterius removentur a conjugali communione bonorum particulari 6to. quae alterutri conjugum ex delatione haereditatis, donatione mortis causa, vel inter vivos, aut simili titulo, stante matrimonio, supervenerunt, quaeque in rebus cujusvis conjugis propriis, durante matrimonio fiunt augmenta, & accessiones, vel beneficio soli, naturae, & fortunae. Quo pertinet commodum alluvionis, quando sylva, stante matrimonio, suapte natura, & sponte fructuosior facta, aut domus ante matrimonium empti, eo durante, pluris valere coepit, augmentum pretii rerum vel facto vel opera possessoris rei, e. g. si aedes
ma-

f) L. 26. ff. de stipul. serv.

g) L. 9. II. ff. qui potior in pign.

h) L. 26. ff. de condit. instit.

i) L. II. §. I. ff. de condit. & demonstr.

k) Dist. L. 9. §. I. ff. qui pot. in pign.

mariti vel uxoris propriae accuratius exstructae, vel pretiosiores factae, si maritus constante matrimonio aedificia erexerit in solo uxoris, aut aedibus ibi exstructis molas frumentarias, aut furnum, vel aliud quid addiderit; cum accessiones ejusdem censeantur naturae cum re principali, cui accedit. Sicut ergo omnibus in ejusmodi accessionibus ratio Legis cessat, ita & illius dispositionem cessare necesse est. Dubium tamen non est, quin expensae, quae forsan ex bonis communibus desumptae sunt, a parte illa, cui augmentum proprietarie cedit, ad communionem sunt refundendae.

§. XXVIII.

Inter Effectus, quibus conjugalis bonorum communio tam universalis, quam particularis, * Provinciali ex Lege Franconica gaudet, principalis & primarius merito numeratur, quod conjuges Jure condominii (§. XI.) bona communionis, ea durante, pro indiviso possideant.

§. XXIX.

Ex quo sponte sua profluit alter, quod neutra pars rem immobilem, vel illi aequivalentem pretio-

§§§§§ 5

sam,

* De Communionem bonorum particulari hoc asseri posse dubito, cum Ord. Prou. tit. 102. §. 5. 6. 7. 8. bona sua invita licet coniuge, dummodo ea illi hypothecata haud sint, alienare permittat: prout Clariss. Author §. 31. ipse fatetur.

fam, atque ad communionem pertinentem vendere, in Emphytheusin dare, hypothecare, alienare, vel contractum ad alienationem tendentem, una parte, iusta ex causa dissentiente, celebrare valide, aut inire queat *l)*.

§. XXX.

Quo de consensu utriusque partis in hujus generis negotiis necessario rite adhibito legitime constare possit, Provincialis Ordinatio Franconica provide jubet, & praecipit, ut Instrumenta desuper confecta ab utroque conjuge litterarum gnaro manu propria, & si una, alterave pars earum sit nescia, nomine ipsius a tertio ad hoc officium specialiter rogato subscribantur, atque in casu, quo ad solennitatem Instrumentorum Judicialis appositio sigilli necessaria est, e. g. hypothecae publicae constituendae, illius hypothecae constitutionem cum consensu utriusque conjugis factam, atque judicialis appositionem sigilli ab utraque parte petitam fuisse, ibidem expressis verbis inferatur *m)*.

§. XXXI.

Quia tamen maritus familiae caput est, hac singulari gaudet praerogativa, quod illi soli competat po-

l) L. G. D. part. 3. tit. 102. §. 2.

m) L. G. D. part. 3. tit. 90. §. 3. Add. Mandat. de 28. Martii 1700., & 27. Maji 1758.

potestas administrandi bona tum communia, tum uxoris, & sua propria, donec conjugalis tollatur communio *n*). Hinc fructus colligit, collectos custodit, ex re si judicaverit, eos, sicut & alias res mobiles, dividit *o*), actiones, quae occasione communionis competunt, solus in iudicium deducit, quid? quod in casu conjugalium bonorum communionis particularis sua bona propria immobilia uxori nexu hypothecae in securitatem dotis non obstricta pro arbitrio alienare possit *p*).

§. XXXII.

Quamvis autem uxor, stante matrimonio, sine consensu mariti nec alienare aliquid etiam de bonis propriis, nec contrahere possit *q*), attamen non omnis illi potestas administratoria deneganda, sed aliqua saltem administratio oeconomica, maxime rerum ad victum & amictum pertinentium, ad familiam exhibendam, alendam & sustentandam, vel si mercaturam exercet, ad merces emendas *r*), concessa est, & demandata, cujus ratione ipsa quoque, marito praesertim absente, haud raro necesse habet, ut res neces-
sa-

n) L. G. D. p. 3. tit. 102. §. 1.

o) L. G. D. cit. p. 3. tit. 102. §. 5.

p) L. G. D. cit. p. 3. tit. 102. §. 8.

q) L. G. D. cit. p. 3. tit. 102. §. 2.

r) L. G. D. cit. p. 3. tit. 104. §. 6. *

* Conf. hic Mand. de 22. Jul. 1777. §. 11. & seqq.

farias emendo, aes alienum contrahat, ad quod restituendum, etiam in casu conjugalis bonorum communionis particularis, non tantum ipsa, sed etiam maritus aequaliter obligatur; idque, quia ipsa res illas in communem arcam intulisse, & hisce rebus & negotiis praeposita esse videtur s).

§. XXXIII.

Tertius Effectus quidem haud raro gravissimus se exerit in communicatione aeris alieni, intuitu cuius Provincialis Ordinatio Franconica t) accurate distinguit 1mo. conjugalem bonorum communionem universalem, 2do. particularem, atque in hac 3tio. aes alienum conjugale, 4to. non conjugale. Enimvero sicuti non omnia, quae sunt in territorio, etiam sunt de territorio; non omnes, qui sunt in servitute, etiam servi sunt, nec omnes, qui sunt in possessione, possident: ita nec omne aes alienum in communione bonorum conjugali a conjugibus conflatum, conjugale est.

§. XXXIV.

Siquidem in conjugalem bonorum communionem universalem omnia omnino bona in matrimonium
illata

s) LAUTERB. de aere alien. in societ. conjug. contr. cap.

5. §. 74.

t) L. G. D. p. 3. tit. 104.

illata aequae, ac stante matrimonio quocunque titulo parta veniunt (§. XI.) eaque conjuges jure condominii, durante communione, pro indiviso possident, res autem quaelibet cum suo onere transit, neque bona sunt, nisi deducto aere alieno; hinc totum quoque aes alienum antematrimoniale & matrimoniale, seu stante matrimonio conflatum, Provinciali ex Lege inter conjuges in communione bonorum universali viuentes, ea durante, indistincte communicatur, atque ex bonis utriusque conjugis communibus est expungendum *u*).

§. XXXV.

Quodsi proinde concursus durante conjugali bonorum communione universali excitetur, facile constat, nullum separationi locum esse posse *x*); sed creditores & ante- & matrimoniales aequaliter, salva tamen praerogativa prioritatis, jure hypothecae, vel alia ex causa, cuivis eorum competente concurrere.

§. XXXVI.

Ubi vero pars debens proprietatem vel omnium bonorum, vel plurimam eorum partem per pacta dotalia ante nuptias celebratas inita sibi reservasset, hoc

u) L. G. D. p. 3. tit. 104. §. 2.

x) Arg. L. 1. §. 1. ff. de separat.

hoc casu nec aes alienum antematrimoniale communicatur, sed ex bonis parti debenti propriis in solidum expungendum y). Atque inde etiam separationi locus concedendus est z).

§. XXXVII.

Cum autem in communione bonorum particulari inter conjuges tantum communicentur bona parsimonia, industria, negotiatione, & communibus de bonis stante matrimonio acquisita, inde est, quod Provincialis Ordinatio Franconica distinguat 1. aes alienum conjugale, 2. aes alienum non conjugale; atque illud ex bonis communibus propriis aequaliter solvendum. a) Hoc autem ex bonis parti debenti propriis in solidum expungendum statuatur. b)

§. XXXVIII.

Quandoquidem aes conjugale illud est, quod constat est vel ob conjugalis communionis utilitatem, vel ob onus, quod eidem incumbit praestandum, vel avertendum, c) prona est consequentia, ad clas-

y) L. C. D. p. 3. tit. 104. §. 3.

z) Arg. L. I. §. I. ff. de separat.

a) L. C. D. p. 3. tit. 104. §. 5. & 6.

b) L. C. D. cit. p. 3. tit. 104. §. 4.

c) L. C. D. part. 3. tit. 174. §. 5.

classẽm aeris conjugalis referri imo debitum stante matrimonio contractum ad aedes vel alias res in communẽ familiæ usum & utilitatem emendas, quia aedes illae, & similes res emptæ utrique conjugum communes fiunt, & ad acquæstum pertinent (§. XXIV.)

2do Debitum pro emendis libris in usum litterati mariti, stante matrimonio, contractum. Enimvero quamvis solus maritus libris illis, tanquam artis & professionis suæ instrumentis utatur, facit tamen hoc in communẽ familiæ, & communionis conjugalis utilitatem, ita, ut, quidquid acquirat, ad acquæstum conjugalem pertineat (§. XXIV.).

§. XXXIX.

3tio. **P**ertinent ad classẽm aeris conjugalis debita ob expensas fructuum colligendorum gratia factas; idque sine distinctione, siue factæ sint in prædia communia, siue mariti vel uxoris propria. Licet enim ipsa prædia in conjugali bonorum communionẽ * non fiant communia d); fructus tamen ex illis percepti omnes ad hanc conjugalem bonorum communionem pertinent e).

§. XL.

* Particulari.

d) L. G. D. part. 3. tit. 96. §. 3.

e) L. G. D. part. 3. tit. 96. §. 4.

§. XL.

4to **P**ertinet ad aes alienum conjugale debitum ad alimenta, & vestimenta statui & conditioni convenientia, conjugibus uxori comparanda & marito; licet enim jure communi haec & similia matrimonii onera marito tantum incumbant *f*); quia tamen, vi conjugalis bonorum communionis particularis, omnia, constante matrimonio, mariti studiis, opera, atque industria quaesita, omnesque fructus, etiam dotis, uxori communicantur (§. XXIV.), dubium esse non potest, quin onera quaeque matrimonii, & debita illorum causa contracta ad aes conjugale sint referenda. Diversa tamen ratio est aeris alieni, quod ab altera parte conjugum contractum est ratione dotis, aut donationis propter nuptias suis liberis non communibus constituendae. Enimvero sicut ejusmodi praestatio non est onus communioni incumbens; ita etiam ad classem aeris alieni conjugalis venire non debet *f*).

§. XLI.

5to **O**nera publica ex rebus, vel propter res conjugum praestanda, ut sunt v. g. tributa, & collectae; haecque sive debeantur ex bonis conjugum communibus, sive ex singulorum propriis, ad conjugum

f) L. 7. ff. de jure dot.

jugalia pertinent debita, & ex communibus bonis, & quidem aequaliter solvenda, etiamsi mariti & uxoris bona propria sint inaequalia: cum enim bonorum illorum fructus utrique communicentur, g) aequum est, ut etiam illorum onera ex aequis partibus praestentur. h)

§. XLII.

Probe observandum adhuc est circa aes alienum conjugale, mutuum accipiendo conflatum; quod quidem illud, quod mutuo utriusque conjugis consensu contractum, idque documento eodem modo, quo in alienationibus fieri oportet (§. XXX.); ab utraque parte subscripto legitime probatum est, in conjugalem bonorum communionem particularem veniat, atque ex bonis communibus, & his deficientibus, vel non sufficientibus, ex bonis utriusque partis propriis aequis partibus solvendum sit, i) nec uxor hoc casu juvetur Beneficio S^Cti Vellej. aut novae Constitutionis. k)

§. XLIII.

g) L. G. D. p. 3. tit. 104. §. 8.

h) Arg. §. 3. J. de societate.

i) L. G. D. part. 3. tit. 104. §. 5. ibi: Würde aber das entlehnte Geld. §. 6. ibi: Zugleich unverschiedentlich. §. 12. ibi: Damit man aber wisse etc.

k) Arg. L. 13. L. 17. §. fin. ad S^Ctum Vellejanum.

§. XLIII.

Quodsi vero mutuum a marito vel uxore clam, & altera parte plane infcia contractum fit, hoc casu debitum, licet in communem utilitatem impensum, nullatenus inter conjuges communicatur, sed partem debitum contrahentem solitarie onerat, ejusque solutio ex illius bonis propriis in solidum petenda est. l)

§. XLIV.

Cui autem incumbat Probatio in casu controversiae, quando debitum conjugale a solo marito contractum, & creditor affirmat, conjugis consensum intervenisse, uxor vero negat, non difficile est judicatu. Enimvero cum creditor consensum uxoris, tanquam fundamentum suae intentionis, & actionis allegare conatur, necessario inde consequitur, quod creditor consensum uxoris, & scientiam contracti a marito debiti probare debeat, siquidem tralatitii juris

l) L. G. D. part. 3. tit. 104. §. 9. ibi: Die Schulden aber, so vom Weib oder Mann heimlich, und nicht mit beeder Wissen gemacht, . . . die sollen dem unwissenden Ehemenschen ohnschädlich, es auch derselbig gar oder etwas daran zu zahlen nicht schuldig 2c. Et §. II. ibi: Ob auch gleich solch heimlich gemachte Schuld zu beeder Eheleut gemeiner Unterhaltung und Nothdurft verwendet worden, so soll nichts desto weniger nachmahlen dieselbig von des entlehnenden Theils Gütern bezahlet werden.

ris, quod ab auctore fundamentum intentionis, & actionis a parte rea negatum legitimis Probationibus fit docendum. *m)*

§. XLV.

Quemadmodum aēs alienum non conjugale illud est, quod nec in communionis conjugalis utilitatem, nec ob aliquod onus conjugali communioni incumbens contractum, quale est, e. g. si maritus, vel uxor haereditatem testamento vel ab intestato delatam adit, & inde creditoribus haereditariis obligatur, quod maritus vel ad res suas proprias conservandas, vel consequendas contraxit, quod helluando, vel delinquendo contraxit; *n)* ita etiam inter conjuges non communicatur, sed solutio illius ex bonis partis debentis unice desumenda est. *o)*

§. XLVI.

Varius itaque & multiplex usus est utriusque bonorum communionis inter conjuges Provinciali ex

§§§§§ 2

Or-

m) L. 2. L. 21. ff. de Probat.

n) L. G. D. arg. part. 3. tit. 88. §. 9.

o) L. G. D. part. 3. tit. 104. §. 4. *

* Inde est, quod cum ante 16 annos euectio annonae sub confiscatione partis bonorum esset prohibita, haec poena non de duabus tertiis liberorum, nec de semisse tertiae coniugis innocentis, sed de altera semisse nocentis, id est, de vna sexta bonorum tantum computari jubebatur.

Ordinatione Franconica in ea viventes. Hac enim cavetur, ne animorum inter conjuges concordia quotidianis de meo, & tuo jurgiis turbetur, conjux superstes a liberis in illa inquietetur, modo bene in administratione bonorum versetur, *p)* vel a liberis morituris in patria potestate existentibus per actus ultimae voluntatis aliquid de bonis adhuc communibus subtrahatur, *q)* nec superstitis solum conjugis favorem respicit, sed etiam commerciis multum adfert utilitatis; haec enim facilius exercentur, si muliebres interventiones non sunt metuendae.

§. XLVII.

Visum haecenus, quemadmodum bonorum communio inter conjuges ex Provinciali Lege Franconica constituatur; jam superest, ostendere, quibus modis illa restringatur, vel finiatur; cum mutua conjugum conventionione bonorum communio evitari, vel arctioribus limitibus circumscribi possit, *r)* facile intellectu est, illam vel ante vel post nuptias celebratas restringi. Ut vero id, quod post nuptias celebratas actum est, valeat, necesse est, ut liberi, & haeredes, sicut & creditores conventionem conjugalem, vel communionis renunciationem ratam habeant, illique subscribant. Enimvero jus ex communionem bo-
no-

p) L. G. D. part. 3. tit. 31. §. 5. seqq.

q) L. G. D. part. 3. tit. 39. §. 8.

r) L. II. ff. de reg. jur.

norum conjugali antecedente liberis, haeredibus, & creditoribus jam plene quaesitum sine eorum consensu auferri, adimi, aut cassari nequit. s) Quare nulloatenus dubitandum, quin Provincialis Ordinatio Franconica t) eo restringenda, & intelligenda sit.

§. XLVIII.

Cumque justum matrimonium fundamentum fit utriusque bonorum communionis inter conjuges Provinciali ex Ordinatione obtinentis, (§. XIX.) facile patet, solvi illam, quando nullum declaratur matrimonium vel ob impotentiam alterutrius conjugis, vel ob incestas nuptias, vel ob deficientem consensum, & in specie universalem, remanente particulari, quando unio prolium rescinditur & annullatur.

§. XLIX.

Solvitur porro conjugalis bonorum communio vi Provincialis Ordinationis Franconicae 1.) vivente adhuc utroque conjugue: 2.) morte alterutrius: 3.) divisione: 4.) turbato mortalitatis ordine, & denique 5.) morte superstitis, de quibus adhuc dicendum.

§. L.

Vivente adhuc utroque conjugue bonorum communio solvitur ob renunciationem (§. XLVII.), ob

§ h h h h 3

do-

s) L. 25. C. de pact.

t) L. G. D. part. 3. tit. 104. §. 10.

domicilium translatum, divenditis omnibus bonis *u*). Siquidem Leges Provinciales extra territorium haud obligant. An autem etiam conjugalis bonorum communio, moto concursu, ob bonorum cessionem, eorumque subhastationem solvatur, quaestionis est. Quod eo magis affirmandum esse censeo * *x*), quo clarius ex Jure Romano *y*) constat, cessione bonorum tolli bonorum communionem etiam universalem mutuo consensu expresso constitutam.

§. LI.

Morte *z*) alterutrius conjugis finitur conjugalis bonorum communio, si nullos, vel jam separatos liberos defunctus reliquerit cum superstite conjuge communes; dividuntur enim tunc bona cum haeredibus

u) Arg. l. G. D. part. 3. tit. 31. §. 14.

* De Communione ante concursum habita, eiusque effectibus, hoc intelligendum non est, sed tantum de bonis ex post acquirendis, ubi tamen renuntiationem necessariam esse autumo, quamvis enim per cessionem tota societas romana dissolvatur, non tamen soluitur matrimonium, quod pro effectu habet communionem.

x) Arg. l. G. D. cit. part. 3. tit. 31. §. 21. ibi: Und in was mehreren auffer obgesetzten Fällen ic. l. G. D. p. 3. tit. 122. §. 3. ibi: Nach Inhalt und Besag gemeiner geschriebener Rechten.

y) §. 8. Instit. de Societ. LAUTERB. Colleg. pract. ff. tit. pro Soc. §. 35.

z) l. G. D. p. 3. tit. 96. §. 7.

bus legitimis juxta praescripta Provincialis Ordinationis Franconicae *a*). Secus, si adfunt liberi non separati; tunc enim superstes communionem solus continuat *b*).

§. LII.

Quod divisionem attinet, qua tolli dictum est (§. XLIX.), illa vel est voluntaria, quando superstes cum liberis sponte sua bona communia dividit; vel necessaria, quando superstes propter secundas nuptias, malam ob administrationem, aut aliam justam causam Provinciali in Ordinatione Franconica enumeratam, ad dividenda bona cogitur *c*).

§. LIII.

Turbato mortalitatis ordine solvitur conjugalibus bonorum communio etiam universalis, quando omnes liberi communes fato superstitem antevertunt; tunc enim omnia bona superstes retinet jure domini solitarii (§. VI.).

§. LIV.

Denique mors hanc quoque conjugalem bonorum universalem solvit, si relictis liberis superstes decedat; ultimus enim tunc claudit januam, & liberi bona parentum communia jure haereditatis consequuntur *d*).

§. LV.

a) L. G. D. p. 3. tit. 88,

b) L. G. D. p. 3. tit. 90. §. I.

c) L. G. D. part. 3. tit. 31.

d) Arg. L. G. D. p. 3. tit. 39. §. 14.

§. LV.

Pro coronide fit quaestio, qua actione experiendum ab haeredibus conjugis defuncti contra superstitem in casu conjugalis bonorum communionis ad instituendam cum iis bonorum communium divisionem?

R. Actionem communi dividundo intentandam esse. Enimvero cum nulla hic haereditas, sed bona a conjugibus jure condominii, stante matrimonio, pro indiviso possessa (§. XII.) sint dividenda, atque inde nullus Familiae Herciscundae actioni locus e), nec species vel quantitas petatur, consequenter nec vindicatio adhiberi queat; merito bona communia, instar rei singularis, consideranda, eorumque divisio communi dividundo judicio vindicanda sunt, utpote quod datur de rebus, praeter haereditatem, communibus dividendis, & praestandis iis, quae invicem earum nomine praestanda veniunt f).

§. LVI.

Atque haec, quae pro ingenii mei modulo, & temporis brevitatem in medium proferre volui, mihi sufficiant; Et Numini pro auxilio in concinnandis hisce meditationibus gratias debitas persolvo.

e) Arg. L. 2. ff. famil. hercisc.

f) L. 3. ff. communi dividundo.



Schneidt, Joseph Maria, 1727-1808

Thesaurus Iuris Franconici Oder Sammlung theils gedruckter theils
ungedruckter Abhandlungen, Dissertationen, Programmen, Gutachten, Gesätze,
Urkunden etc. etc., welche das Fränkische und besonders Hochfürstlich-
Wirzburgische Geistliche, Weltliche, Bürgerliche, Peinliche, Lehen-,
Bd.: 1,8

Wirzburg (1787)

J.germ. 178-1,7/9

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10552595-3

VD18 80366414-001